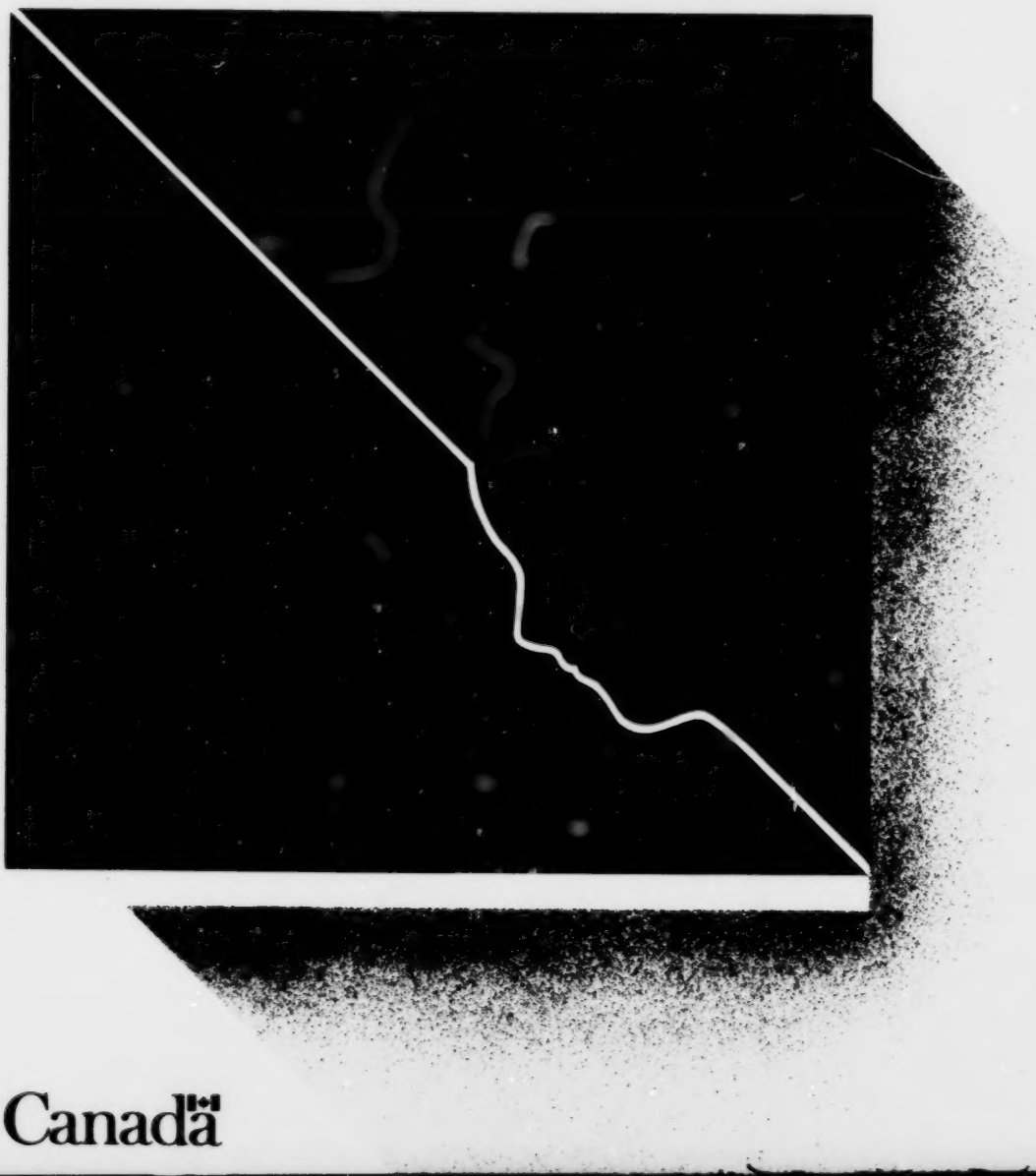
Department of Justice Canada
Ministère de la Justice Canada

DIVORCE LAW FOR COUNSELLORS



Canada

87-00431/

DIVORCE LAW FOR COUNSELLORS

This is a project of the
Policy, Programs and Research Branch.

Published by authority of the
Minister of Justice and
Attorney General of Canada
Government of Canada

by
Communications and Public Affairs
Department of Justice Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0H8
(613) 995-2569

Également disponible en français
sous le titre :
La loi sur le divorce :
Guide à l'intention des conseillers

Cat. No. J2-65/1986E
ISBN 0-662-14847-9

© Minister of Supply and Services Canada 1986

Printed in Canada

JUS-P-362

Readers are encouraged to use the information in this booklet to help them recognize a legal problem and to help them direct their clients to appropriate legal services.

This booklet is not intended to replace legal advice. Although it describes the divorce law in some detail, it cannot provide information on how the law may be applied by the courts in a specific situation.

Clients should seek independent legal advice before making decisions about family law matters.

Table of Contents

Foreword 4
How To Use This Booklet 5
Highlights of the New Federal Divorce Laws 6
A Brief Look at the History of Canadian Divorce Law 7

CHAPTER ONE: THE BASICS OF DIVORCE

Introduction 11
Ground for Divorce 12
Financial Matters 15
Custody and Access 20
Mediation 24
Reconciliation 26

CHAPTER TWO: THE DIVORCE PROCESS

Introduction 31
Divorce Courts and Procedural Rules 32
Effective Date of Divorce 34
Appeals 35

CHAPTER THREE: AFTER THE DIVORCE

Introduction 39
Enforcing Support and Custody Orders 40
Variation of Support or Custody Orders 43
Other Divorce Orders 46

APPENDIX

Glossary of Terms 50
Summary of the New Federal Divorce Laws 53
Comparison Between Major Provisions of the *Divorce Act* of 1968 and the *Divorce Act, 1985* 55

INDEX

Index 62

How to order additional copies

Federal, provincial, territorial contacts 65

Foreword

Counsellors, social workers, mediators, clergy, librarians, women's centre-workers, self-help group leaders and similar professionals will find this booklet useful in helping their clients understand the legal consequences of marriage breakdown. The booklet describes the major changes which have recently been made in Canada's divorce law.

The *Divorce Act, 1985* sets out a new ground for divorce and new rules regarding financial support and child custody. The Act was proclaimed by the federal government on June 1, 1986, and is now in force throughout Canada. A companion piece of legislation, the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act*, was passed early in 1986 but not proclaimed in force immediately. One part of the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act* is expected to come into effect in the fall of 1986, with the other part taking effect early in 1987. This law will substantially change the ways in which support and custody orders may be enforced.

Under Canada's legal system, the federal government shares the responsibility for making laws dealing with family matters with the provincial or territorial governments. The federal government is responsible for making laws on divorce. The provinces and territories have authority over family matters arising prior to divorce, for determining the procedures to follow when applying for a divorce, for matrimonial property matters and for the enforcement of support and custody orders. Many of these provincial matters are currently being reviewed and changed to accommodate the new provisions of the federal divorce law.

As is the case with any new law, the *Divorce Act, 1985* and the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act* will be the subject of careful scrutiny and interpretation by judges across Canada. The meaning of many terms used in these Acts will be clarified through this process. As a result, the full impact and implications of the new laws will not be known for some time.

This booklet will provide general information about the new federal laws as they are now understood. It is not a "how-to" guide for divorce. Nor does it provide details about provincial and territorial laws or procedures. No booklet can anticipate the wide variety of real-life situations that may occur, nor the interpretation that judges will give to the laws in the future.

How to Use this Booklet

This booklet has been designed to be used in several ways:

- it may be used to identify specific changes brought about by the new divorce legislation;
- it may be consulted as a reference manual to obtain specific information;
- it may be read as a whole for a general understanding of the new divorce laws.

The booklet begins with a review of the highlights of the *Divorce Act, 1985* and the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act*. This is followed by a brief look at the history of divorce law in Canada. This material introduces the three chapters which describe the new legislation in greater detail.

Chapter One: The Basics of Divorce covers matters that are likely to be of concern to a person contemplating divorce. Do I have grounds? How will I manage financially after the divorce? What will happen to the children? How will all these things be settled?

Chapter Two: The Divorce Process deals with matters that must be considered once the decision to get a divorce has been made. It explains which courts may be involved in granting the divorce or resolving related disputes; the length of time a person must live in a province before the courts will hear the divorce; procedural matters; appeals and the date the divorce becomes effective.

Chapter Three: After the Divorce covers problems which may arise after a divorce and which may result in the need to get assistance in enforcing court orders or in changing them. It also discusses the new law's effect on divorces granted under the previous legislation.

Each chapter is divided into a number of topics which are dealt with in three ways. First, there is a general statement highlighting the major provisions of the new laws. This is followed by a more detailed discussion of the topic. Finally, a question and answer format is used to illustrate how the law might apply in a typical situation. These examples are provided to assist the reader in understanding general principles and concepts. They are not legal opinions to be relied on in similar situations.

The Appendix contains a glossary, a summary of the new laws and a chart comparing the *Divorce Act, 1985* with the old divorce law.

The *Divorce Act, 1985* and the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act* are Chapters 4 and 5 of the Statutes of Canada 1986. Many public libraries have the Statutes in their government documents' collections or their reference departments. Copies of the Acts may be available through bookstores which carry federal government publications. The Acts may also be purchased from Supply and Services Canada.

Special Note

Lawyers have a special confidential relationship with their clients. This protects them from having to testify in court about their clients' problems. Members of other professions do not have this protection except under very specific circumstances. It is therefore important to discuss this lack of confidentiality with clients to prevent any possible misunderstanding.

Highlights of the New Federal Divorce Laws

Getting a Divorce

- Marriage breakdown is the only ground for divorce. It may be demonstrated by:
  - the husband and wife intentionally living separate and apart for one year or longer; or
  - adultery; or
  - physical or mental cruelty.
- The husband and wife can jointly apply for divorce.
- A divorce action can be started in any province or territory if either spouse has been ordinarily resident there for the last year.
- A divorce will become effective 31 days after a court order granting the divorce unless one of the spouses appeals.

Support and Custody Orders

- The best interests of the child are the only consideration in custody and access decisions.
- Joint custody orders may be granted.
- A spouse who has access rights is entitled to information about the health, education and welfare of the child.
- A spouse who has access rights can apply to the court for an order requiring 30 days' notice of any change of residence of the child.
- Objectives for spousal support include relieving the economic hardship of marriage breakdown and requiring that both spouses become economically self-sufficient if possible.

After a Divorce

When the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act* comes into force, the courts and enforcement officers will have access to certain federal government data bases in order to assist the enforcement of support or custody orders.

Procedures for support and custody orders can be filed in the province or territory where either party is ordinarily resident.

Money which the federal government owes to a person who has been ordered to pay spousal or child support can be used to pay a support order which is in default.

A Brief Look at the History of Canadian Divorce Law

Divorce is by no means a new concept in Canadian law. The right to end the special legal relationship created by marriage predates the formation of Canada in 1867.

The roots of Canadian divorce law are found in the English ecclesiastical or church-related courts. These courts could grant a husband and wife a divorce if the marriage had never been consummated or if one of the spouses had committed adultery.

These grounds, or justifications, for divorce were retained when secular courts took over the divorce-granting power. They were later adopted and modified by some of the colonial governments in North America when they established their own legal systems.

By the time the colonies became Canadian provinces, they had differing legal approaches to divorce. In Newfoundland, Quebec and Ontario, a court could not grant a divorce at all. For many years, husbands and wives in these provinces who wished to end their marriages had to make a request directly to Parliament. Nova Scotia was the only province which allowed its courts to grant a divorce on the basis of cruelty, while other provinces tended to restrict the court power to the traditional grounds of adultery or non-consummation of the marriage.

It was not until 1966 that Parliament appointed a Special Joint Committee of the Senate and House of Commons to determine how to remedy the inequities that existed from province to province. The committee's recommendations resulted in Canada's first *Divorce Act*, which was passed in 1968.

The *Divorce Act* of 1968 outlined several grounds for divorce. Many of these grounds were fault-related and required either the husband or wife to be blamed for the marital breakdown. Examples of such grounds included adultery, sodomy, bestiality, rape, desertion, physical or mental cruelty, imprisonment for a lengthy term, or gross addiction to drugs or alcohol. The only ground which did not require blaming either the husband or wife for misconduct required them to have lived separately for a minimum of three years.

The 1968 Act also specified that a court considering a divorce application could make orders relating to the custody or financial support of children and the financial support of an ex-spouse. Among other factors, conduct or misconduct of the husband and wife could be taken into account when making support or custody orders.

The 1968 divorce law remained virtually unchanged for 18 years. Certain aspects of it, however, attracted criticism. The emphasis on fault or misconduct, particularly relating to support and custody issues, increased spousal animosity. This reduced the likelihood that spouses would agree on these issues and increased their reliance on the courts to resolve these matters for them.

Complex residency requirements had to be met in order to apply for a divorce or to have a support or custody order changed in the courts of a particular province. These rules worked an injustice on mobile Canadians.

An excessive number of divorced people failed to meet their on-going support obligations. This caused hardship for those who should have been receiving the support and was a drain on community resources and social welfare programs.

Some parents abducted their children in defiance of custody orders or agreements. Others changed their addresses to avoid detection.

Parliament addressed these patterns and problems in Canadian divorce law by passing the *Divorce Act, 1985* and the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act*.

CHAPTER ONE
THE BASICS OF DIVORCE

Introduction

Marriage in Canada is not just a religious or personal matter. It is a legal relationship which can only be entered into by following specific legal procedures. A marriage can be legally ended only by a court order granting a divorce. To get a divorce, a couple must have legal grounds and follow certain procedural rules.

Knowing whether or not a divorce is a possibility can be important to a husband or wife looking for solutions to marriage problems.

The decision to get a divorce may be made by the couple together or by only one of them. Once this decision has been made, there are usually a number of related matters to be resolved. Both spouses will have to assess their financial situation and also make arrangements for any children they have.

Divorce is usually a very stressful experience. It may be difficult for the spouses to deal with each other or to make reasonable decisions about matters of mutual concern. A lawyer should be consulted. A mediator may be useful in helping the couple consider their alternatives and reach an agreement.

Financial and custody matters can be very complex. It is therefore important for a couple to get expert financial and legal advice before making any decisions on these issues.

If the couple cannot agree on financial or custody matters, the court will decide for them. A contested divorce can lead to a court battle that costs everyone in time, money and energy.

If the couple can co-operate in making decisions relating to their divorce, the court will usually respect their wishes. In some provinces and territories, if the divorce is uncontested, it may not even be necessary for the spouses or their lawyers to appear in court.

Even if both spouses agree to the divorce, their lawyers must ask them if there is any possibility that they can reconcile their differences. If so, the lawyer will refer them for counselling. Once the divorce goes to court, the judge must be satisfied that the spouses cannot be reconciled. Otherwise the divorce cannot be granted. Instead the judge will refer the couple to appropriate counselling services.

[redacted]round for Divorce

Under the *Divorce Act, 1985*

Marriage breakdown is the only ground for divorce. A marriage is considered to have broken down if:

- ***the husband and wife intentionally live separate and apart for one year or longer; or***
- ***either the husband or the wife commits adultery; or***
- ***either the husband or wife subjects the other to intolerable physical or mental cruelty.***

Living Separate and Apart

A court may only grant a divorce if it is satisfied that the marriage has broken down. One of the most common indications of marriage breakdown is that the couple have separated. But not all separations are caused by marital problems. Many couples agree to live apart for other reasons such as the location of their employment or schooling. This type of separation is not proof of marriage breakdown. In order for the separation to serve as evidence of marriage breakdown, it must be clear that at least one of the spouses was intentionally living apart because of marital problems.

Either the husband or wife, or both spouses jointly, can apply for divorce based on their separation. They are not required to lay blame or apportion fault for the failure of their marriage.

This type of application may be filed with the court at any time after the separation, but a divorce will not be granted until the couple has been separated for at least one year.

Adultery

Another indication of marriage breakdown is that one of the spouses has committed adultery. The divorce cannot be started by the spouse who committed adultery, only by the other spouse. The application for divorce can be filed whenever the adultery is discovered.

Once the application is filed, the divorce can proceed as soon as the court has time to deal with it. The court can dismiss the application if it becomes apparent that the spouse applying for the divorce forgave the adultery.

Physical or Mental Cruelty

The third indication that a marriage has broken down is that one spouse has been physically or mentally cruel toward the other spouse. If the cruelty has made living together unbearable, it can form the basis for a divorce.

The divorce may be started by the victim of the cruelty at any time the situation becomes unbearable. It cannot be started by the spouse who committed the cruelty. Once it is filed, the application can proceed as soon as the court has time to deal with it.

A judge can dismiss an application if it becomes apparent that the spouses conspired to create evidence of cruelty to acquire the divorce, or that the victim forgave the cruelty.

Special Note

A husband and wife may attempt to reconcile their differences by living together again after they have separated. As long as such reconciliation efforts do not add up to more than 90 days of living together, they will not interfere with the one-year separation period. Nor will such reconciliation efforts necessarily mean that any acts of adultery or cruelty have been forgiven.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.8 (marital breakdown)
s.8(3) and s.11(3) (reconciliation attempts)
s.33 (prior circumstances)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *Is it possible to live separate and apart under the same roof?*

A: Yes. However, the court would have to be convinced that the husband and wife were really living there as separate individuals and not simply going through a period of unhappiness or dissension. Several factors might indicate separation: absence of sexual relations, minimal communication, separate bedrooms, no shared meals, no shared social activities and no performance of domestic services for one another. The reasons for remaining under the same roof (such as the temporary inability to sell the home to get funds for separate residences) may also be considered important.

Q: *Does a homosexual relationship constitute adultery?*

A: No. Adultery is sexual intercourse by a husband or wife with a person of the opposite sex who is not his or her spouse. For some individuals, knowing that their spouse had a homosexual relationship might amount to mental cruelty of such a kind that living together was unbearable. If so, this could be evidence of marriage breakdown.

The homosexuality may also cause the couple to separate. They would then be able to apply for a divorce based on one year of living apart.

Q: *My client just moved in with a woman he would like to marry, but his wife won't agree to a divorce. Can he apply for a divorce even if his wife doesn't want one?*

A: Yes. Since he and his wife are living apart he may apply for a divorce right away. However, the application will not be dealt with until their separation has lasted a year. If his wife has committed adultery or treated him with cruelty, your client can apply for a divorce on that basis; the application could proceed as soon as the court has time to deal with it. However, your client would not be entitled to base the divorce application on his own adultery or cruelty.

Even if one spouse does not want a divorce, a court can still grant the divorce if it is convinced that the marriage has broken down. Your client's wife may just need some time to adjust to her husband's leaving. She may never completely accept the divorce but if she will cooperate in discussing related financial support and child custody matters, it will save the emotional and financial costs of having the court resolve these issues.

Q: *My client is separated from her husband and has three children to support. Does she have to wait for a whole year before she can start her divorce and get a support order?*

A: No. She can file an application immediately. Even though the court will not proceed with the divorce until the separation has lasted for at least a year, she can ask the court for an interim support order for herself and support and custody orders for the children. If the court agrees, she would have legal custody of her children and financial support until the divorce is heard.

Q: *My client wishes to get a divorce. But, her religion has specific rules regarding divorce. Can she get a legal divorce even if her husband won't co-operate because of the religious implications?*

A: Yes. Canadian divorce laws are secular. They cannot reflect the wide variety of religious and spiritual beliefs held by Canadians. Divorce is intended to end the legal relationship of husband and wife. It does not deal with the religious aspects of marital breakdown. If your client has concerns in this regard, she should discuss them with her religious or spiritual leaders.

Q: *My client and her husband had been separated for over a year when the* Divorce Act, 1985 *came into effect. Can they count this time and apply for a divorce under the new Act?*

A: Yes. Circumstances arising before the *Divorce Act, 1985* was proclaimed can be used as a basis for a divorce application.

Q: *My client was married in Great Britain but she and her husband have lived in Canada for the last three years. Can they get a divorce here or do they have to go back to England?*

A: Since your client has been living in Canada for at least a year, she may get her divorce here. Canada recognizes marriages from most other countries. If there is ever any doubt about the legal validity of a marriage, a lawyer should be consulted.

Financial Matters

Under the *Divorce Act, 1985*

A court considering a divorce application can order one spouse to pay financial support periodically or in a lump sum to the other spouse, to the children of the marriage or to both. The court's decision will be based on the particular circumstances of the spouses and children. The court will not consider who is to blame for the breakdown of the marriage.

Assessing the Financial Situation

One of the major issues facing a couple whose marriage has broken down is deciding how to handle the financial implications of separating. Many people are unaware of their true financial situation. The added stress of divorce can make financial planning very difficult. Still, it is essential for couples to deal with their financial affairs as soon as they can.

It is usually easier to gather records regarding expenses, debts, savings and property before the couple separate. The earlier this information is acquired the more realistic they can be about their financial situation after the divorce. For most people a divorce means a substantial drop in their standard of living.

Once they have gathered all the relevant information, the spouses must assess their situation. Matters they may need to deal with include:

- any existing court orders or agreements including marriage contracts or separation agreements;
- the division of matrimonial property and debts;
- the income and future earning potential of each spouse;
- the ongoing financial needs of the spouses and any children affected by the divorce;
- the income tax implications of possible financial arrangements;
- related matters such as pensions, wills and insurance policies.

It is very important to act promptly on financial matters in order to protect the rights of the spouses and children. Delay can cause rights to be lost, tax savings and pension benefits to be jeopardized and unnecessary debts to be accumulated.

Interim Support Orders

It may be some time before a divorce is dealt with by the court. In the meantime, the couple may not be able to agree on how their financial problems should be solved. Yet one spouse may need support from the other. If the divorce has been started, either spouse may apply to the divorce court for an interim order of support. As well, provincial and territorial laws apply to a spouse who does not want to start divorce proceedings right away but does want a court order for support.

Marriage Contracts and Separation Agreements

In some provinces and territories, it is common for married couples, or couples contemplating marriage, to enter into marriage contracts. Often, the contracts are designed to define roles and obligations for the respective spouses during their lives together. Some outline how property items and debts will be divided and even the nature and extent of support or child custody arrangements if the marriage breaks down.

More frequently, husbands and wives do not discuss such matters until they decide to separate. If they can agree on financial or custody issues, they may decide to document their decisions in a separation agreement. The assistance of a professional mediator may be very helpful at this time.

Marriage contracts and separation agreements may be enforced by the courts at the time of the divorce if they meet certain minimum standards. For instance, if there are children affected by a divorce, the court must be assured that reasonable arrangements have been made for their support. If the court does not feel that a contract or agreement has provided properly for children, the court will adjourn the hearing to allow the spouses to change it themselves, or will impose an order if the couple cannot agree.

To avoid the potential expense of a court review of a contract or agreement, a couple should try to take proper precautions before signing the document. They should make sure that they have both fully disclosed all their assets and liabilities, and have both obtained their own, independent, expert legal advice.

A lawyer can outline the rights and responsibilities of a married person under federal and provincial or territorial laws. The lawyer may also draw the client's attention to terms of the proposed agreement or contract that are different from what is usually done. This deviation may be allowed if both parties agree. However, such terms are more likely to be enforced by a court if it is clear that both the husband and wife understood their legal rights but deliberately chose to follow another course.

If a couple cannot settle their financial or custody affairs themselves, the court will decide for them.

Matrimonial Property Laws

Property law is the responsibility of provincial or territorial governments. Each has its own law defining matrimonial property and outlining the principles and factors to be considered when dividing matrimonial property. Items such as home, cottage, stocks, bonds, bank accounts, insurance policies, pension benefits, motor vehicles, furniture and appliances could all be considered matrimonial property under these provincial and territorial laws.

A couple may negotiate an agreement to divide matrimonial property or apply to a court for a matrimonial property order before applying for a divorce. Provincial laws usually allow matrimonial property to be divided any time after the spouses have separated. If the spouses have not resolved these matters before their divorce, either or both of them can ask the court to deal with an application under the provincial or territorial matrimonial property law at the same time as the court is considering the divorce.

It is important to have a matrimonial property order made either before the divorce or at the same time as the divorce. The divorce ends the couple's status as husband and wife. In some provinces or territories it also limits or even eliminates rights under matrimonial property legislation. If the couple does not settle their property issues in time, one of the spouses may lose his or her rights forever.

Joint Obligation for Debts

While most people realize that they are entitled to a share of the family assets, many forget about their share in family debts. These will also have to be considered in making financial arrangements.

Support Orders

Husbands and wives share a legal obligation to care for their children and provide for their food, clothing and shelter. A couple is also expected to support one another financially according to reasonable expectations based on their respective family roles and responsibilities. When a couple separates, they usually stop sharing their resources. New arrangements must therefore be made.

The provinces and territories have the primary responsibility for making laws to ensure that family members are properly provided for while a husband and wife are legally married. Provincial and territorial laws allow dependents who are not receiving proper support to apply to a court for a support order. A spouse who does not yet want to start divorce proceedings can ask the court for a support order under these provincial or territorial laws. If the spouse then decides to get a divorce, the divorce court can be asked to incorporate the terms of a support order made under provincial laws into the order ending the marriage. Or, the spouse can ask the court for a different support order.

Under the *Divorce Act, 1985*, a court can make an interim support order at any time after the divorce proceedings have been started. The order can be for the benefit of one of the spouses, or for the children or for both the spouse and the children. Either a husband or wife can apply for a support order.

A court can order that support payments be made in a lump sum, or, periodically, for example, once a month or every two weeks. If appropriate, a lump sum can be used to set up an annuity to provide periodic payments, thus ensuring ongoing support.

The court can order that support be provided for a definite period (e.g., until a child reaches 16), an indefinite period (e.g., until the child becomes independent or completes university), or until the occurrence of a specified event (e.g., the spouse being supported secures a job earning a specified amount of money).

The general factors the court will consider in making a support order are the condition, means, needs and circumstances of both spouses and of any child for whom support is sought. A court is specifically directed to consider the length of time spouses have lived together, the functions they performed during their marriage and any agreement they may have reached relating to support.

The *Divorce Act, 1985* specifically directs a judge not to take into account any marital misconduct on the part of either the husband or wife when considering an appropriate level of financial support for a husband, wife or child.

Spousal Support

In making a support order for a spouse, the judge will try to achieve the following objectives:

- relieve any economic hardship arising from the marriage breakdown;
- take into account any economic advantages or disadvantages to each spouse resulting from the marriage or the marriage breakdown;
- apportion between the spouses the financial consequences arising from the care of the children;
- promote the economic self-sufficiency of both spouses within a reasonable length of time if possible.

In considering these objectives, the court can go only as far as the actual situation and finances of the individual spouses allow. For example, an aged or infirm spouse may never be able to attain economic self-sufficiency.

A spouse who has the care of a number of infant children may not be able to achieve economic self-sufficiency until the children are of school-age. An order to relieve economic hardship may be impossible if neither spouse is in a financial position to provide adequate support to the other.

Child Support

Under the *Divorce Act, 1985*, children are entitled to support until they are at least 16-years-old. After that age they may still be entitled to support if they cannot look after themselves. Such a situation could occur if the child is ill or disabled. A court could decide that a child should receive support while still in school. Provincial and territorial laws also make rules regarding the support of children. Therefore they should be consulted when considering these matters.

One of the principles a court will apply when making a child support order is that both the husband and wife have a financial obligation to maintain their children. This responsibility will be divided according to the ability of each spouse to contribute. Custody arrangements will influence who should receive the child support and how much it will be.

Tax Concerns

Decisions which were straightforward when the marriage was intact can become more problematic after separate households are established. Who should be entitled to claim the children as dependants? Who will benefit from child-care tax credits? How will the division of family assets affect a husband's or wife's taxable income? What effect will support payments have on each spouse's taxes?

The tax implications of support payments are particularly important. To be deductible they must be regular periodic payments rather than a one-time lump sum settlement. They must be paid according to a written separation agreement or a court order. This may be an important reason to get a separation agreement or court order as soon as possible after a couple separates.

Tax savings can be a significant family asset. Expert advice is particularly important to ensure that all tax deductions are identified and distributed fairly between the spouses. This can be important even for families who may think that they do not have enough income to matter.

Canada Pension Plan

Husbands and wives who have been married for at least three years are entitled to receive a share of their former spouse's Canada Pension Plan benefits after a divorce. The application must be made within three years of the divorce, so spouses should consider this option as soon as possible. Details and application forms are available through local Canada Pension Plan offices across the country.

Wills and Insurance

The change in the legal relationship between the spouses may change the legal effect of any wills made during their marriage. The divorce may also change their intentions with respect to their estates. These matters should be reviewed as part of the overall financial planning process.

Insurance policies may also form part of a couple's long-term financial plan. These, too, should be reviewed.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.15 (support)
s.2(1) (age of child)
s.2(2) (definition of child)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *When my client married, her husband already had two children from a previous marriage, who came to live with them. Will she be required to provide financial support for these children if she and her husband divorce?*

A: Maybe. It is not necessary for children to be the biological offspring of either the husband or wife to be considered children of the marriage and therefore entitled to financial support. If your client has acted as a parent toward them, she may be required to contribute to their support after a divorce.

Q: *My client's former wife was awarded custody of their children, and the court denied my client any visiting rights. My client has an excellent job but feels that since he won't be able to see his children he shouldn't have to pay for their support. Is my client still required to pay child support?*

A: Yes. An obligation to provide financial support for children is not tied to visiting rights. If your client's children are in need of financial support which he has the ability to pay, a court can order him to pay support. (You may wish to refer to page 35 for information on appeals and page 43 for information on changing a court order.)

Q: *My client is only 30-years-old. She has been married for 10 years and has never worked outside the home. She has no specific job training. Will she be able to get financial support from her husband if they divorce?*

A: Maybe. One of the objectives of the *Divorce Act, 1985* is to promote economic self-sufficiency within a reasonable time if possible. However, another objective is to relieve any economic hardship arising from the breakdown of a marriage. In this situation, it may be appropriate for your client to receive support for a limited time until she is able to find employment or while she is undergoing job training. Of course, her husband's financial ability to pay a support order will also be taken into consideration.

Q: *When my client got her divorce, the court ordered her husband to pay her support until she finished her university degree. She is in her last year now, and the job market is very poor in her field. Can she keep getting support if she can't get a job when she graduates?*

A: No, not under the existing court order. But, a court may change a support order before it has expired if the circumstances of one of the spouses has changed. However, once an order has expired, it can only be renewed under very special conditions.

If your client thinks she will need to have her support payments continued after she graduates, she should be sure to apply to the court before her existing order expires.

Q: *My client obtained a divorce several months ago but didn't ask for any maintenance for himself. He has since become disabled and is unable to provide for himself. Does he have a right to ask for support at this late date?*

A: Yes. He can certainly apply for support. Whether or not he will get an order will depend on a variety of factors including his ex-wife's ability to pay.

Custody and Access

Under the *Divorce Act, 1985*

In making any custody or access decision, the court's only consideration is the best interests of the child. This generally includes maintaining contact with both parents.

The past conduct of a person applying for custody or access will not be taken into consideration, unless the conduct relates to the ability of that person to act as a parent.

Provincial and Federal Laws

Each province and territory has laws relating to the care and upbringing of children of parents who have never married or of parents who have separated but remain married. If custody and access arrangements have been made before the start of the divorce under provincial or territorial laws, these orders can be reviewed by the court considering the divorce.

A divorce court has the authority to decide who will have custody of any children of the marriage and who will have access to them. If the spouses agree on these matters, the court will usually approve their arrangements. However, if the judge finds the arrangements unsatisfactory, or if the couple cannot agree, the judge may impose a decision on them.

Child of the Marriage

A child does not have to be the biological offspring of both spouses or adopted to be considered a child of the marriage under the divorce law. If a husband and wife have assumed the role of parents, the child is considered a child of the marriage. As well, if a spouse has acted as a parent toward a step-child, the step-child may be considered a child of the marriage for the purpose of deciding support and custody matters.

Right to Apply

Either the husband or wife, or both, can apply for custody of, or access to, the children of their marriage. The *Divorce Act, 1985* also allows a court to consider the application of a person other than the spouses, who may wish to maintain contact with a child. This allows someone like a grandparent, aunt, uncle or foster parent to apply for custody of, or access to, a child whose parents are divorcing. However, such a person must ask the court's permission to apply. The court's decision to grant permission would be based on the best interests of the child. For example, if a child had considerable beneficial contact with grandparents, and if the divorce of the child's parents threatened to end this relationship, the court might allow the grandparents to apply for access.

Interim Orders

Once a divorce action has been started, if it is necessary to settle custody and access before the divorce can be heard, one of the spouses (or any person who has the court's permission) may apply for an interim custody order.

The Best Interests of a Child

The only factor a judge will take into account in making a custody or access order is the child's best interests.

In making an order, the court will ensure that the child has as much contact with each parent as is best for the child. The past conduct of a spouse will not be considered, unless it directly relates to that spouse's ability to act as a parent. In making a custody order, the court will also take into account the willingness of each spouse to facilitate each other's contact with the child. A spouse who is not willing to co-operate could lose custody.

Custody Rights

A person who has custody of a child has the right to make decisions regarding such things as the education, religious training, health care and general upbringing of the child. The person is usually responsible for looking after the feeding, housing, supervision and general care of the child on a day-to-day basis.

Joint Custody

A court can grant custody to more than one person. The persons sharing custody live separately but share responsibility for making all major decisions concerning the child. In some cases, one spouse may still have all the responsibility for the day-to-day care of the child. In others, the spouses may share this responsibility. In many cases the child will live with each parent for some part of the year. Joint custody will only work if the persons sharing custody are able and willing to co-operate in the care of the child.

If there is joint custody, both parents still have a financial obligation to support their children. One spouse may have to pay support for the children to the other spouse.

Access Rights

A person who has access rights has the right to visit the child according to the terms of the access order. The order may be very general in nature or it may be very specific. Some orders specify the frequency, length or location of the visits.

Any person who has access rights does not normally have a say in the major decisions affecting a child's life. However, the *Divorce Act, 1985* provides that a spouse who has access also has a right to information about a child's health, welfare and education, unless a court orders otherwise.

A person with access rights can ask the court to order the parent with custody to give at least 30 days' notice of any change in the child's place of residence.

Special Note

A custody or access order is never final. If the circumstances or factors surrounding the child's care change, a reassessment of the child's best interests may be made and any custody or access orders changed accordingly.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.2 (child of the marriage)
s.16 (custody and access orders)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *My client is getting a divorce. She doesn't want her husband to have any contact with the children because he physically abuses them. Can he still apply for custody or access?*

A: Yes. Either spouse may apply for custody or access. Whether or not the request will be granted will depend on what the judge decides is in the best interests of the children. Past conduct relating to parenting, such as the abuse of children, would be an extremely important factor in this decision. The judge must also consider the principle in the law whereby children should have as much contact with both spouses as is in their best interests.

If the father is still capable of making a positive contribution to the children's lives, he might not be denied all contact with them. Instead, the court may, for example, order that any contact be through a program of strictly supervised visits to ensure that the children are protected from abuse.

Q: *When my client's marriage broke down, he and his wife decided that he should be the one to move out. Will this affect his chance of being awarded custody of the children?*

A: Not necessarily. In making a custody decision, the court will only consider your client's past conduct if it is relevant to his ability to act as a parent. If his leaving the home meant that the children were not properly cared for, this may reflect badly on his parenting abilities.

On the other hand, if your client left to reduce tensions in the home, but continued to have contact with and support his children, his conduct might be considered reasonable under the circumstances.

However, the courts are generally reluctant to change custody arrangements that are adequate and have become well-established. Therefore your client should speak to a lawyer as soon as possible if he wants to get custody of his children.

Q: *When my client married five years ago, his wife had two young children from a previous marriage who came to live with them. Although he never formally adopted the children, he thinks of them as his own. Can he apply for access to these children if he and his wife divorce?*

A: Yes. Since your client has acted as a parent toward these children, they may be considered his children under the *Divorce Act, 1985*. If so, he can apply for access to the children if he and their mother divorce. In making the access order the court will decide what is in the children's best interests. Regardless of its decision, the court may decide that your client must share responsibility for the financial support of the children.

Q: *The court awarded my client access rights to her children. She is allowed to visit them every other weekend. However, for the past two months her former husband has been preventing her from seeing the children. Whenever she arrives to see them, she finds that he has taken them away somewhere. Can she do anything about this?*

A: Yes. Your client's ex-husband is in contempt of court for disobeying the court order. She should see a lawyer about going back to court to bring this problem to the judge's attention.

One of the factors a court considers when making custody and access decisions is how willing each spouse is to facilitate the other's contact with the children. If a spouse does not co-operate and makes contact with the children difficult, the custody and access orders can be changed. The court will again consider what arrangement is in the children's best interests.

Q: *My client travels a great deal and thinks she may not be able to look after her children on a day-to-day basis after her divorce. Her husband wants custody of the children and can give them a good home. My client agrees that this would probably be best for the children but she still wants to be involved in making decisions about their education, their after-school activities and their general care. What can she do?*

A: If your client and her husband can cooperate in making decisions about the care of the children, this may be a good case for a joint custody order. The children could still live with their father but decisions about their care and upbringing would be shared by both parents. Your client may also have to share financial responsibility for the children.

Q: *My client is a 15-year-old boy whose parents are getting a divorce. He is emotionally upset by the tensions at home and is starting to act out. He wants to live with his father but his mother has told him she is going to ask for custody. Will he have a chance to tell the court what arrangements he prefers?*

A: Probably. Children who are old enough to understand court proceedings can be asked to testify in court. Judges often want to hear from older children before making a decision. Under provincial or territorial law, children may have the right to be represented by their own lawyer. In some provinces and territories, an official guardian or children's trustee may also get involved in a divorce case to make sure the children's needs are being fully considered.

Q: *I'm a social worker in Montreal. My client has just received his divorce and has custody of his two children. Does his ex-wife still have a right to participate in making decisions about their education?*

A: Under Quebec law, parents, regardless of their marital status, have a responsibility to maintain, supervise and educate their children. Unless this responsibility is specifically taken away at the time of divorce, both parents may continue to have a say in a child's upbringing. A lawyer should be consulted about how these rights and responsibilities under Quebec law will take effect after a divorce. This issue has not yet been finally resolved by the courts.

Mediation

Under the *Divorce Act, 1985*

A lawyer consulted by a person seeking a divorce must point out the advisability of negotiating support, custody and access matters. The lawyer must also inform the client of any appropriate mediation services that are known to the lawyer.

The Lawyer's Role

Any lawyer who represents a husband or wife in a divorce action must discuss with the client the advantage of negotiating support or custody arrangements before going to court. The lawyer should also provide information about mediation services that may be of help to the client.

The Mediator's Role

A trained mediator can help a husband and wife overcome barriers to reaching an agreement on support or custody matters. However, spouses may resist the services of a mediator because they do not fully understand the concept of mediation. Couples may confuse mediation with marriage counselling, therapy, or some attempt to impose a marriage reconciliation. This is not the purpose of mediation. Mediation is designed to help couples reach an agreement on issues arising out of their decision to divorce.

Mediators do not impose solutions to problems or take sides in the negotiation process. Instead, the mediator will act as a neutral third party and facilitator, helping the husband and wife focus on the problems to be solved and assisting them to explore a full range of possible solutions. Because any agreement that is reached will be of their own making, the husband and wife will likely be more committed to abiding by its terms and conditions than if a court has to impose a solution.

Mediation is voluntary. If either spouse is unsatisfied with the mediator or with the process, that person is free to discontinue the negotiations at any time.

Even when they get assistance from a mediator, a husband and wife should each seek independent legal advice about their rights and responsibilities before entering the negotiation process, and again before any final commitment to an agreement is made. This helps to ensure that no one is taken advantage of in the negotiation process and that any agreement reached is legally sound.

Types of Mediators

At present there is no formal licencing process for mediators, although several voluntary associations exist across the country. Mediators have a wide variety of education and experience. Some are trained psychologists, social workers or lawyers.

Mediators often have special areas of expertise and may work in teams or with other experts to maximize the effectiveness of their service. Some mediators will restrict their area of practice to either custody and access matters, or support and matrimonial property issues. In any event a lawyer should be consulted before starting mediation and before any agreements are finalized.

In some Canadian communities, free or low-cost government-supported mediation services operate in conjunction with the court system. Many community-based social service agencies also offer mediation services. Other mediators operate as private business people or consultants.

Confidentiality

The lawyer/client relationship is a unique relationship in which the confidentiality of communications is fully protected by law. In almost all other situations, a court can order persons to testify about any conversations or communications they have had with another person. The rules regarding confidentiality vary across the country, so provincial and territorial laws should be consulted to determine the protection given to any specific professional relationship.

Mediators must have the confidence of their clients to properly fulfil their role. If a husband or wife enters negotiations fearing that something they say or do could be used against them in court, such fears might hinder the whole process. As a result, mediators will usually ask the spouses to agree that no disclosures will be used in court at a later date, and that neither of them will ask the mediator to testify. While a court is not bound by such an agreement and is under no duty to enforce it, a judge may prefer not to hear evidence where the spouses have this type of agreement.

The law regarding the confidentiality between mediators and their clients is in a state of flux. There is some case law which suggests that discussions with mediators should be considered confidential. However, until the law is clarified, mediators should ensure that their clients understand this situation.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.9(2) (duty of lawyer)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *My client is willing to try to mediate support and custody issues but her husband isn't. Can he be forced to go to mediation?*

A: No. Mediation is a voluntary procedure. Both the husband and wife must agree to attempt to resolve issues in this manner. However, it may be possible to convince your client's husband that mediation can save time, money and energy. He may need to be reassured that the role of the mediator is to be neutral in the negotiations.

Q: *My client and his wife have agreed, with the help of their lawyers, on how their property should be divided and have almost settled all their financial support matters. However, they are having trouble agreeing on custody of the children. Will they have to go to court to have this decided?*

A: Not necessarily. There are mediators who specialize in helping couples resolve custody issues. It may be very useful for your client and his wife to see one of these specialists.

If mediation is unsuccessful, the court would then have to impose a solution.

Q: *Could mediation be used as a procedure for varying a support or custody order after a divorce if circumstances change?*

A: Yes. Mediation is one way of helping the parties agree to a change in a court order. The agreement reached through mediation should be reviewed by lawyers and then presented to the court for approval so that the changes can be made part of a new court order.

Reconciliation

Under the *Divorce Act, 1985*

Every reasonable effort should be made to provide spouses with an opportunity to reconcile their differences and preserve their marriage if possible.

Duty of the Lawyer

A lawyer representing a husband or wife in a divorce proceeding has a duty to discuss with the client the possibility of saving the marriage. The lawyer must draw to the client's attention the sections of the *Divorce Act, 1985* regarding reconciliation. The lawyer must also provide the client with the names and locations of any marriage counselling facilities known to the lawyer which may be of assistance to the spouses.

The lawyer is under no obligation to explore reconciliation possibilities if it is clearly inappropriate to do so. An example of such a situation would be where reconciliation might physically endanger one of the parties.

Duty of the Court

A judge considering a divorce application must be satisfied that there is no possibility of reconciliation before hearing any other evidence about the divorce or related matters.

If it becomes apparent at any stage of the proceeding that the couple may be able to reconcile, the judge must adjourn the proceedings to allow the husband and wife a chance to work things out. The judge may appoint a marriage counsellor or other suitable person to assist them in their efforts.

Confidentiality

A person appointed by the court to assist a husband and wife in reconciliation discussions cannot be called upon to testify at a later stage in the proceeding if marriage reconciliation efforts failed. Nothing that is said during such a reconciliation attempt can be used in court.

Effects on Grounds

A husband and wife may attempt to reconcile their differences by living together again after they separate. As long as such reconciliation efforts do not add up to more than 90 days of living together, they will not interfere with the calculation of the one-year separation period. Nor will such reconciliation efforts necessarily mean that any acts of adultery or cruelty have been forgiven.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.8(3) (effect on separation period)
s.9 (duty of lawyer)
s.10 (duty of court)
s.11(3) (effect on condonation)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *My client broke up with his wife a year and a half ago. He went back to her for four months, but it didn't work out. Does he have to start all over again to establish a year's separation before he can get a divorce?*

A: Yes. To establish a basis for divorce, spouses have to have lived separately for at least one year immediately preceding the granting of a divorce. During that time they may live together for up to 90 days to try to save their marriage. Since this couple's reconciliation attempt lasted longer than 90 days, the one-year time period must start again.

Q: *Can my client force her husband to go through marriage counselling before he'll be entitled to successfully apply for a divorce?*

A: No. Reconciliation efforts are not compulsory. Unless both parties wish to explore the possibilities, there is no requirement that a reconciliation attempt be made. If your client's husband can establish, to the court's satisfaction, that marital breakdown has occurred, the marriage can be legally ended.

Q: *I have been attempting to assist a husband and wife in their reconciliation efforts because they asked me to do so. I was not formally appointed by the court. If the reconciliation attempt fails, could I be called as a witness during a divorce hearing?*

A: Yes. Protection from testifying applies only to lawyers and to people appointed by the court to assist in reconciliation.

Before providing reconciliation assistance, many marriage counsellors and other helping professionals ask the husband and wife to sign a written agreement that they will not call the counsellor to testify if their efforts fail. This signed agreement could protect you from having to testify.

CHAPTER TWO
THE DIVORCE PROCESS

Introduction

Canadian courts are organized primarily on a provincial or territorial basis. As a result, court names, forms and some technical aspects of court procedures vary across Canada.

Since the federal government does not have direct authority over this aspect of divorce, the *Divorce Act, 1985* does not provide much information on how divorces will actually be handled by the courts. But the Act does outline some matters related to procedures and gives the provinces and territories the power to allow divorces to be decided without a court hearing.

This chapter will describe some of these provisions more fully. Provincial and territorial legislation and rules of court must be consulted, however, to determine the actual procedures to be followed in making a divorce application.

Divorce Courts and Procedural Rules

Under the *Divorce Act, 1985*

Divorce matters are dealt with by the superior court in each province or territory.

In order to apply for a divorce in a particular province or territory, either the husband or the wife must have been ordinarily resident there for at least one year immediately prior to the application.

Divorce Courts

Every province and territory has a system of courts which includes a superior court. All judges in these courts are appointed by the Governor General of Canada on the recommendation of the Prime Minister and Cabinet. The courts have different names throughout Canada. In Quebec, the court is called the Superior Court. In New Brunswick, Saskatchewan, Alberta and Manitoba, the courts are named the Court of Queen's Bench. In other provinces and territories, the court is called the Supreme Court of the province or territory in which it is located. These are the courts which have jurisdiction over divorces and support and custody orders related to divorce proceedings.

Residency Requirement

To start a divorce in the court of a particular province or territory either spouse must have been ordinarily resident there for at least one year immediately prior to the application. The expression, "ordinarily resident", refers to the place where a person's real home is located, not necessarily the place where the person is temporarily living. A short-term employment relocation, a prolonged vacation, or even a brief move to attempt a reconciliation does not necessarily change the place of residence.

The one-year residency requirement is intended to prevent people from abusing the courts. It prevents a person from selecting a court as far away as possible from the other spouse simply to cause inconvenience, or from starting a divorce in a particular province because its procedures are simpler.

Filing in Two Provinces

If a husband and wife each start a divorce action, but in different provinces or territories, the court which received the application first would have the authority to hear the divorce. The application in the other province or territory would be discontinued.

In the unusual event that both applications are started on the same day, and neither party is prepared to discontinue the one which he or she has initiated, the Trial Division of the Federal Court of Canada will hear the divorce. The Federal Court can exercise its powers in any province or territory.

Effect of Child Custody Application

If the court is asked to make a custody decision at the time it considers a divorce application, other rules may apply. At the request of either spouse, or on its own initiative, a court can transfer the matter to a court in a province or territory where the child has the strongest connections. The court will decide this on the basis of such things as the child's usual place of residence, school attendance or location of supportive relatives.

Uncontested Divorces

Under the *Divorce Act, 1985*, the provinces and territories have the power to set up procedures for dealing with divorces without having a court hearing. For instance, some provinces and territories may decide that uncontested divorces will be dealt with on the basis of a written application and supporting documents. Neither the husband or wife, nor their lawyers, would actually have to go to court. This could save court time and legal expense for the parties involved.

This provision is most likely to be used only when there is no dispute as to the basis of the divorce and when issues such as custody, support and division of property have been resolved between the husband and wife in advance. This may increase the incentive to seek mediation assistance if a couple is having difficulty reaching a settlement.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.2(1) (divorce courts)
s.3 (more than one province)
s.23 (rules of evidence)
s.25 (rules of procedure)
s.26 (uniformity of rules)
s.27 (divorce registry)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *My client has just moved into this province. Should he start his divorce here or in the province he just came from and where his wife still lives?*

A: Your client has lost his residency in the province he left and hasn't yet acquired one where he now lives. He can start a divorce in the province where his wife is living but only if she has lived there for the last year.

Q: *My client and her husband have been separated for almost two years and have already settled all their financial matters. They have no children. They now both want to get a divorce. What will they have to go through to get it?*

A: The Divorce Act allows the provinces and territories to set up procedures for handling divorces without any court hearing at all. If your province or territory develops such rules, your client will likely have to provide evidence in a sworn document and file this statement along with her application with the court. Since the decision to divorce is mutual, the couple may wish to apply for the divorce jointly.

The court will review the documents to ensure that adequate financial arrangements have been made and that both parties understand their agreement. This process may be much simpler than in the past and may not take as long. Nevertheless, your client should still see a lawyer to be sure that she has adequately protected her rights.

Q: *My client normally lives in this province but has gone up north to work for the summer. When he returns he wants to get a divorce. His wife will also be out of the province for the summer. Will they have to wait a year before they can start their divorce?*

A: No. If your client or his wife have maintained a residence in the province or have indicated in other ways that they intend to return to the province after their temporary absence, they will probably be able to start the divorce any time. To be on the safe side, your client should get a legal opinion on his situation.

Effective Date of Divorce

Under the *Divorce Act, 1985*

In most circumstances, a divorce becomes effective and legally ends a marriage on the 31st day after a judge's decision to grant the divorce. However, a divorce can be made effective at an earlier date if special circumstances exist.

If the divorce is appealed, it will not become effective until after the appeal is settled.

Effective Date

A divorce automatically takes effect 30 days after a judge makes the divorce order. Within these 30 days, both the husband or wife can appeal the decision. If there is no appeal, the divorce will become effective on the 31st day following the judge's decision.

A husband or wife can request that the divorce be made effective before the 31st day following the court order. Both of them would have to agree not to start an appeal, and special circumstances must exist to justify the early date.

If an appeal is started, the effective date of the divorce will be delayed until the appeal is resolved and any time period for appealing the appellate court's decision has expired.

Remarriage

A person becomes legally free to remarry only after a divorce becomes effective, not when the judge makes the order granting the divorce.

Certificate of Divorce

Once the divorce becomes effective, anyone can ask for a certificate of divorce from the judge or an officer of the court which granted the divorce. This provides an official record of the date the marriage legally ended.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.12 (effective date)
s.13 (effective throughout Canada)
s.14 (effect of divorce)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *The court granted my client a divorce last week. She has plans to remarry in two months but she has just found out that her husband is appealing the divorce. Should she cancel her wedding plans?*

A: Your client cannot remarry because her divorce is not yet effective. She must now wait until her husband's appeal is heard. Then she will have to wait until the deadline for appealing his appeal has passed. This will probably take more than two months. She should check with a lawyer to find out exactly how long it might take. She will have to postpone the wedding date until her divorce is finally effective.

Q: *My client was divorced in Canada. He is now engaged to an American, and they wish to have their wedding in the United States. Will his Canadian divorce be recognized there?*

A: Yes. Canadian divorces are recognized as legally valid in the United States. However, this does not apply to all countries so it is always wise to check with the specific country to determine what its rules are.

Q: *My client is eight months pregnant. The father of the child is not her husband. Her lawyer has told her that her divorce will be heard in two weeks. If her divorce is allowed, she will have to wait another 31 days before she can remarry. She was hoping to marry the baby's father before the child was born. Is there any way she can speed up the divorce?*

A: Maybe. If both she and her husband agree not to appeal the divorce, it may be possible to get an order from the court to make the divorce effective in less than 31 days. It could even be made effective on the day the divorce is heard. Your client should discuss this more fully with her lawyer.

Appeals

Under the *Divorce Act, 1985*

If a person wishes to appeal a court order granting a divorce, or dealing with support, custody or access matters, the appeal must be started within 30 days of the court's decision.

Appeal of a Divorce Order

A husband or wife who feels that a judge has made a mistake by granting a divorce may appeal that decision. However, the appeal must be filed within 30 days of the decision. Otherwise on the 31st day after the court's judgment, the divorce becomes effective and the marriage is legally ended. The judgment cannot be appealed.

If necessary the appeal period can be extended, but only if the extension is asked for within the 30-day appeal period.

Appeal of a Support, Custody or Access Order

If a person feels that a court made a mistake in granting a support order or a custody or access order, the person may appeal that decision. By appealing, the person is asking for the judge's decision to be reviewed because it did not properly reflect the circumstances that existed at the time the order was made. However, if a person feels that a court order is inadequate because the circumstances have changed since the hearing, the proper course for the person to take is to apply for a variation of the original order.

If a person wishes to appeal a support, custody or access order, the appeal must be filed within 30 days after the day on which the order was made.

The appeal court may allow an extension of the appeal period if requested to do so within the 30-day period or under very special circumstances after the appeal period has expired.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.12 (effect of appeal)
s.21 (appeals)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *My client was divorced last week and ordered to pay support to his spouse. He is upset by the order. He thinks it is unfair because his wife got the house as part of the property settlement and has a good job lined up when she finishes school in three months. My client thinks the judge did not give enough weight to the inheritance his wife just received, which is more than enough to look after her during the rest of her school term and while she's getting started in her career. Should he appeal?*

A: Only a lawyer can tell your client whether or not he should appeal. However, since your client's concerns deal with the information available to the judge at the time of the order, an appeal is the proper way to have the judge's decision reviewed. If your client wants to appeal, he must file the appeal notice within 30 days. He must act quickly to get legal advice and make his decision.

If your client decides not to appeal, he may consider applying to have the support order ended once his ex-wife is working and able to support herself.

CHAPTER THREE
AFTER THE DIVORCE

Introduction

Although many people feel that their divorce order will finally end their dealings with their spouse, in most cases some responsibilities remain towards each other or their children. If these responsibilities have been documented in an agreement or a court order, they are legally binding.

Unfortunately many spouses do not voluntarily comply with their agreements or court orders. When the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act* is proclaimed, it will provide new ways of locating spouses to force them to obey support or custody and access orders and agreements. The part of this Act allowing the release of federal information is expected to come into force in the fall of 1986. The part of the Act allowing the garnishment of federal money owing to an ex-spouse who is in default of a support order is expected to come into force in early 1987.

The circumstances and needs of the spouses or children may change over the years. For that reason, orders may need to be changed. These changes should be made by the court so that they will be legally binding.

Both the *Divorce Act, 1985* and the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act* apply to divorces granted under previous Canadian divorce laws. However, legal advice is often necessary to determine how the law will be applied in any one situation.

Enforcing Support and Custody Orders

Under the *Divorce Act, 1985*

Support, custody, and access orders made by a court in any province or territory have legal effect throughout Canada. Such orders can be registered with a court anywhere in Canada, and enforced as if they were originally made by that court.

Under the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act*

Information in selected government data banks is available to assist provincial court or enforcement officers in finding people who cannot be otherwise located.

The federal government can be required to pay to a court certain funds owing to a person who has failed to fulfil support responsibilities.

Provincial and Territorial Enforcement Services

The provinces and territories have the main responsibility for the administration of justice, including the enforcement of court orders. A number of provinces and territories have decided that special services are needed to help enforce family-related court orders. These services vary across the country. Provinces and territories which do not yet have enforcement services in effect may have them in operation soon.

If a court order requires a person to pay a sum of money, and the person does not pay the money, there are several procedures which help ensure that it is paid. For example, real estate or other personal property owned by the individual can be seized and sold to provide funds to meet the payments. A garnishee order can be served on the person's employer or anyone else who owes the person money. The money must then be paid according to the court order.

In the past, it has often been difficult to enforce court orders because the spouse moves and cannot be found. To help solve this problem, provinces and territories are starting to allow court and enforcement officers to have access to information in provincial data banks which might provide the spouse's address or employer.

Federal Enforcement Services

The federal government is making arrangements to provide access to information in federal data banks if provincial sources and all other reasonable efforts fail to locate a missing person.

Strict procedures are being established to ensure that the information is only available to court and enforcement officers. All applications for the release of government information must be made through the court or through the provincial or territorial enforcement agency. The court will need a copy of the order which has been breached, the details of the breach and the identity of the person committing the breach. The court will also want to know what efforts have been made to locate the person and what provincial or territorial data banks have been searched.

Once all the correct material is submitted, the court can grant written authorization to apply to the Minister of Justice to have a federal search conducted and any helpful information released.

Police officers can apply for information if a non-custodial parent has abducted a child in violation of a custody order. Taking a child from the parent with custody is a crime.

Garnishee Of Federal Funds

Under the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act* it is possible to garnishee certain federal funds owing to a spouse who fails to make support payments. If the government owes the spouse money, a garnishee order would require the government to pay that money to the court instead of to the spouse. The court can then order the money to be paid for support.

The usual provincial or territorial procedures apply to this type of garnishee.

A garnishee order will remain in effect for up to a year without being renewed. During that time, any money owing from selected government funds to the person failing to meet support obligations has to be paid toward support debts. Under the new legislation, it may be possible to garnishee unemployment insurance benefits, Canada Pension Plan payments and income tax refunds.

A spouse who is not making support payments as required can challenge the garnishee in court if he or she wishes.

Special Note

The *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act* is not yet in force. It is expected to be proclaimed in two parts in the fall of 1986 (release of information) and in early 1987 (garnishment).

References: *Divorce Act, 1985*

s.20 (legal effect through Canada)

Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act

Part One (Data Banks)
Part Two (Garnishee)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *My client has a support order for herself and her children. Her ex-husband stopped paying several months ago and she doesn't know where he is. Is there anything she can do?*

A: Yes. Many provincial and territorial governments have established, or are in the process of establishing, special services to help people in situations such as your client is in. Special enforcement officers may be available to locate her ex-husband. After a search of the data banks in her province, an application can be made on her behalf for access to federal data banks.

If any federal government money is owing to her husband, she may be able to get a court order requiring that it be paid to cover support payments. Contact your local family court or Attorney General's department for more information on the services in your province or territory.

Q: *My client has been paying support for his ex-wife and children for several years. He was recently laid off his job but has another one starting soon. In the meantime he is short of cash and wants to miss his payments for the next two months. His ex-wife has agreed to this. Does he have to do anything more formal?*

A: Yes. If your province or territory has an enforcement service, and if the order is registered there, the service may automatically begin procedures to collect the payments he misses. Your client should therefore see a lawyer about getting an order to suspend the original support order for two months.

Q: *My client has custody of his children. His ex-wife has the right to have the children on the weekends. Last weekend she didn't return the children. All the furniture in her apartment is gone and no one seems to know where she is. What should my client do?*

A: Your client should call the police immediately. It is a crime to take children away from the parent who has custody. The police will be able to use their investigation services to track down your client's ex-wife and his children. They can also apply for a search of the federal data banks covered under the law. The sooner your client reports the abduction, the sooner the police can get started.

Q: *My client has an order which requires her ex-husband to pay support for their children. He has quit making his payments. I've heard that some provinces and territories have services that help in these cases, but our province doesn't. What can she do?*

A: Your client still has a number of ways to enforce her order. If her ex-husband is working she may be able to garnishee his wages. If he owns any property, such as a car or major appliances, she may be able to get these seized and sold. However, most of these procedures require the assistance of a lawyer. Your legal aid service may be able to help her get a lawyer if she can't afford one herself.

Q: *My client's ex-husband is moving to another province. If he stops making support payments will she still be able to enforce her order?*

A: Yes. A support order is enforceable anywhere in Canada. However, your client will have to register her court order and take follow-up action.

Variation of Support or Custody Orders

Under the *Divorce Act, 1985*

Any spouse can apply to a court to have a support, access or custody order varied, suspended or rescinded if there is a change in the circumstances of the people affected by the order. With the permission of the court, other people who are concerned about the children can apply to have the access or custody order changed if the circumstances of the people affected by the order change.

If a support order is to end at a certain time, or when a particular event happens, a court will not revive the order after that time has expired or that event has occurred unless special circumstances exist which justify the revival.

Distinction Between an Application to Vary and an Appeal

If a person is unhappy with a court decision regarding support, custody or access, the person may appeal the decision. The appeal must be started within 30 days of the decision.

If a person feels that a new court decision is required because circumstances have changed since the court's original decision, the proper course to take is to have the order varied. An application to vary an order can be started whenever it becomes necessary as long as the support or custody order is still in effect.

Either spouse can apply to have a support order changed. Any person who has the permission of the court or any spouse can apply to have a custody order changed.

Types of Orders

The court may vary an order for support, custody or access if the circumstances of the people affected have changed since the order was originally made. If the change of circumstances is only temporary, the court can simply suspend the operation of the order for a short period. If the reason for the original order no longer exists, the order can be rescinded.

If the court decides to vary the order, it can make the change effective at some time in the future, or retroactive, perhaps going back to the time when the change in circumstances first occurred.

Factors to be Considered

The court can only change an order if there has been a real change in the circumstances of the people affected by the order. The criteria the court will consider will be the same ones which were considered at the time the initial order was made.

In general, a court will not revive a support order that has expired. However, the court can make an exception where two special conditions exist. First, the court must be satisfied that a new order is necessary to relieve economic hardship which resulted from the marriage. Then it must be satisfied that if the circumstances had existed at the time the initial order was made, a different order would have been appropriate. It is best for a person who feels it may be necessary to extend the terms of a support order to do so before the order expires.

Courts

A divorce court in a province where one of the spouses is ordinarily resident can change a support, custody or access order. However, if a custody question is involved, the court may transfer the matter to a court in the province or territory where the child has the strongest connections. This can be done by the court itself or on the application of one of the persons affected.

Provisional Orders

If former spouses reside in different parts of the country, a court in the province or territory where either of the spouses resides can hear the variation application without notifying the other spouse. If the court can receive adequate information to make a decision in this fashion, it can make a provisional order which will only have legal effect when it is confirmed. This provisional order would be forwarded through the provincial or territorial Attorney General to a court in the province or territory where the other spouse is ordinarily resident.

The court receiving the order will notify everyone in that province or territory who is affected that it will hold a hearing to confirm the provisional order. At the confirmation hearing, any additional evidence or argument will be considered.

If the court is satisfied that the order made by the provisional court is correct, the confirming court will approve the order. It will then be effective from that date. If the confirming court decides that the court making the provisional order should consider further evidence, it will send the matter back to the provisional court. When appropriate, the confirming court can make any interim order it sees fit.

Cautionary Note

A person should always get a court order to change support, custody or access arrangements. Informal variations have no legal effect and may cause serious problems.

In some provinces and territories, enforcement services may automatically start enforcement procedures if support payments are not made promptly. Informal changes in custody or access could jeopardize future rights.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.5 (court authority)
s.17 (right to apply)
s.18 (provisional orders)
s.19 (confirmation hearing)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *My client was given the right to see his three children on alternate weekends. He didn't have adequate space in his apartment for these visits so the original order included a condition that access visits would take place in the home of his brother and sister-in-law. Now he has purchased his own home 50 kilometers out of town. Is it all right for him to see the children there?*

A: No. He should not do so unless he has a court order allowing it. However, because your client's circumstances have changed since the order was made, he can apply to have the order changed. He should take the trouble to do this so that his actions will not be held against him later. His ex-wife could try to use his breach of the order to restrict his visiting rights.

Q: *My client was receiving monthly support payments from her former husband to assist her while she was going to university. She now has a well-paying summer job. Does he have to pay her support over the summer?*

A: Yes. As long as the order is in effect, he must pay. This is a situation where it may be appropriate to have the support order suspended temporarily for the summer. However, if your client's ex-husband chooses not to go to court to have this done, he must keep paying her. If he doesn't, she can have the order enforced.

Q: *When my client was divorced, his son remained in his ex-wife's custody. My client was ordered to pay support until his son was 21 so that his son could finish university. His son is now 18 and, instead of going to school, has found a job and is living on his own. Can my client stop paying for his son's support?*

A: No. He should not stop payments unless the court order says that his responsibilities end when these circumstances occur. If the order does not make such a provision, he should apply to have the order rescinded. Unless he does so, he must keep paying support.

Special Note

Divorced couples sometimes reach an agreement themselves over how to modify a court order when circumstances change. If they follow this new agreement without changing the court order, it could cause problems in the long run. Should one of them decide to arbitrarily change the new agreement, the other spouse cannot go to court to enforce it. Instead, the spouse will have to go to court to try to have the original order changed to reflect the new agreement and then will have to take action to get the new order enforced.

Other Divorce Orders

Under the *Divorce Act, 1985*

The new rules relating to changing or enforcing support, custody and access orders will also apply to maintenance and custody orders under the* Divorce Act *of 1968.

A divorce granted in another country will be recognized in Canada if it was granted by a proper authority and if either spouse was a resident of that country for at least a year immediately before the divorce.

Previous Divorce Orders

The *Divorce Act, 1985* and the *Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act* have improved procedures for enforcing support, custody and access orders. These procedures can also be used to enforce orders made under the previous divorce legislation.

Foreign Divorces

For the purpose of determining a person's marital status, a divorce granted in a foreign country will be recognized in Canada under two conditions. First, the divorce must have been granted by a proper authority. Second, at least one of the spouses must have lived in that country for at least a year immediately before the divorce was granted. There may exist other bases for recognizing a foreign divorce order, in which case a lawyer should be consulted.

Reference: *Divorce Act, 1985*

s.22 (foreign divorces)
s.35 (effect on previous orders)

QUESTIONS AND ANSWERS

Q: *My client has an access order under the old* Divorce Act. *Can he now have it changed under the new Act?*

A: Yes. The new Act applies to orders made under the old *Divorce Act*. If the circumstances affecting access have changed since the order was made, he can apply to have the order varied.

Q: *My client is supporting her ex-husband under the terms of the divorce she obtained five years ago. She expected her ex-husband to go back to school so he could get a better job. Instead, he just seems to be living off her. Can she do anything about this?*

A: Yes. One of the goals of the *Divorce Act, 1985* is to encourage ex-spouses to become economically self-sufficient if possible. Your client can apply to vary her support order so that it includes some specific time limit or requirement for her ex-husband to become more self-sufficient.

Q: *My client started her divorce under the old laws. However, her case hasn't come to court yet. What laws will apply when it does?*

A: Your client has a choice. If she wishes to continue the divorce application she has already started, all aspects of the old laws will apply. For instance, under the old divorce law, fault for the marriage breakdown could have an impact on custody and support decisions. Also, before a divorce granted under the old law becomes final, there is a three-month waiting period.

If your client prefers, she may discontinue her present divorce proceedings and start again under the new laws. Then her divorce would become effective 31 days after the divorce judgment unless the judgment is appealed.

There are many factors that affect this choice. Your client should get a legal opinion before making her decision.

Q: *My client got a divorce under the old law. His ex-wife has custody of their children and doesn't want him to have access to them. She says his access order is no longer valid under the new law and she doesn't have to let him visit. Is she right?*

A: No. The order under the old law is still valid and in force. If your client is continually denied access, he should inform the court.

APPENDIX

Glossary of Terms

Access
The opportunity to visit with a child. Under the terms of the *Divorce Act, 1985*, a spouse exercising access rights is also entitled to information about the child's health, welfare and education, unless a court orders otherwise.

Adultery
Sexual intercourse by a husband or wife with someone of the opposite sex who is not his or her spouse. Adultery is one of the ways marital breakdown can be established.

Adversarial System
Canada's court system is designed to resolve disputes between two opposing parties. The parties present their respective sides of an issue through evidence. The judge acts as an impartial arbiter, weighing the evidence and deciding how the law applies in each specific case.

Annuity
Investment of money by which the beneficiary of the annuity is paid regular, periodic payments.

Appeal
When a person affected by a judge's decision believes that the judge has made a mistake, that person can ask a higher level of court to review the decision. The court reviewing the decision can uphold it, change it or send the matter back to the original court for reconsideration. There are strict time limits on this type of review.

Application
A court proceeding starts with the filing of certain documents with court officers and the serving of copies of these documents on other persons affected. Details of the material to be included in this application, the document format and the filing fees are determined by provincial and territorial rules of court procedure.

Child of the Marriage
The Divorce Act defines a child of the marriage as a child of both spouses, a child of one of the spouses towards whom the other spouse acts as a parent or a child towards whom both spouses act as a parent. Biological children, adopted children and children looked after by the spouses may all be considered children of the marriage. The custody and support provisions of the divorce law apply to a child of the marriage who is under 16 years of age or who is over 16 and remains dependent on his or her parents because of illness, disability or other reasons.

Collusion
An agreement or conspiracy to fabricate or suppress evidence, or to deceive the court. If evidence to support a divorce application is the result of collusion, the application can be rejected.

Condonation
The forgiveness of a matrimonial offence with full knowledge of the circumstances, followed by an acceptance of the offending spouse back into the family. A forgiven offence cannot be revived at a later date as a basis for a divorce. A legal opinion may be necessary to decide if a matrimonial offence has been condoned by the subsequent actions of the other spouse.

Confidentiality
People in certain relationships are protected by law from having to give any evidence in court regarding communications between them. Communications between a lawyer and a client have this special protection. A court-appointed reconciliator also has this protection with regard to communications made in the course of attempting to reconcile spouses.

Most professional associations have ethical guidelines regarding the confidentiality of communications between members and their clients. These guidelines form a very important part of the professional relationship. However, they do not necessarily provide protection from disclosure in court.

The laws regarding the relationship between other professionals and their clients such as clergy and their parishioners, doctors and their patients, vary across the country. These professionals may be called upon to testify in court.

Connivance
The marital misconduct of one spouse caused by or, knowingly, willfully or recklessly permitted by, the other spouse. Connivance in creating a basis for a divorce application can result in the application being rejected.

Consummation of a Marriage
The "completion" of a marriage by an act of sexual intercourse by a husband and wife after the marriage ceremony.

Contested Divorce
If either the husband or wife disputes the ground for divorce, or if the spouses are unable to agree on child care or support arrangements, a court will have to resolve these matters. A hearing will be held and both sides of the dispute will be entitled to present evidence supporting their view. The judge will consider the evidence presented and impose a solution.

Corollary Relief
Under the terms of the *Divorce Act, 1985*, people involved in a divorce proceeding can ask the court to make supplementary orders pertaining to financial support for a spouse or child, or for the custody of, or access to, a child of the marriage.

Costs
Sums payable for legal services. When matters are contested in court, a judge has the discretion to order that the losing party pay a portion of the successful party's legal costs.

Custody
Control over a child given to an adult by the court. This control generally includes physical care of the child and the responsibility to make decisions regarding education, religion and health care, and to provide food, clothing and shelter.

Decree Absolute
Under the *Divorce Act* of 1968, a divorce only became final when a court granted a decree absolute. A decree absolute could be granted by the court three months after the day on which the court had allowed the divorce action. If the parties agreed not to appeal the divorce decision, and if special circumstances existed, the court could shorten the three-month period.

Decree Nisi
Under the *Divorce Act* of 1968, the court which allowed a divorce granted a temporary order called a decree nisi. The divorce was not final until at least three months later when the court granted a decree absolute.

Dependant
A person who relies on someone else for financial support. In the context of divorce law, may include a spouse or child.

Desertion
The failure of a husband or wife to live with his or her spouse. It must be a unilateral act carried out against the wishes of the other spouse. Desertion was a ground for divorce under the old divorce legislation. Under the new divorce law, it would be evidence of the separation period.

Divorce
The termination of the legal relationship of marriage between a husband and wife.

Garnishee
A legal procedure which allows for the seizure of money owing to a person who has not paid a court-ordered debt. A court may order the debtor's bank, employer, or anyone else who may owe money to the debtor, to pay the money into court to help pay the debt.

Interim Orders
There may be a considerable period of time between the initial filing of a divorce application and the date on which a court is able to grant a divorce and related support, custody or access orders. On request, a court can make a temporary order for the interim period to stabilize custody or access arrangements or to provide financial support for a spouse or child.

Joint Custody
A former husband and wife can continue to share responsibility for making major decisions which affect their children, regardless of which parent the children actually live with on a day-to-day basis. Such arrangements require a commitment on the part of both former spouses to co-operate for the benefit of the children. Joint custody does not eliminate the obligation of both parents to provide financial support for the children.

Marriage
A judicial definition of marriage was provided by Sir James Wilde in the English case of Hyde v. Hyde (1866): "the voluntary union for life of one man and one woman to the exclusion of all others".

In Canada, marriage involves a religious or civil ceremony which complies with the procedural requirements of provincial or territorial laws where the marriage takes place.

Marriage creates the legal status of husband and wife and the legal obligations arising from that status.

Marriage Breakdown
The sole ground for legally ending a marriage under the terms of the *Divorce Act, 1985*. Marriage breakdown can be established in three ways: through evidence that one spouse committed adultery; physical or mental cruelty; or that the spouses intentionally lived separate and apart for at least one year.

Marriage Contract
An agreement between a husband and wife outlining the spouse's respective responsibilities and obligations. Some contracts also include agreements as to how property and ongoing obligations will be shared if the marriage breaks down.

Mediation
A process by which people in situations of potential conflict attempt to resolve their differences and reach a mutually acceptable agreement.

Neutral third parties, or mediators, can often help the parties retain a focus on the problems to be solved and possible solutions, rather than on areas of personal disagreement.

Rescind
To release a person who is under a court order from further obligations.

Uncontested Divorce
If neither the husband or wife disputes the ground for divorce, and if they are able to reach an agreement regarding child care and financial arrangements, it may be possible to ask a judge to grant a divorce without a lengthy court hearing. In some provinces and territories it may be possible to get a divorce without having to actually appear in court at all.

Variation
If the circumstances which justified making a particular support, custody or access order change, a person affected by the order can ask a judge to alter the order to make it fit the new circumstances.

Summary of the New Federal Divorce Laws

DIVORCE ACT, 1985

- divorce will be based on the **breakdown of the marriage**, which may be established in one of three ways:
  - spouses intentionally lived separate and apart for at least one year immediately prior to the decision to grant the divorce; or
  - one of the spouses has committed adultery; or
  - one of the spouses has treated the other with physical or mental cruelty of a kind to render continued cohabitation intolerable.
- straightforward **residency requirement** to apply for a divorce in the courts of a particular province or territory:
  - either spouse must be ordinarily resident in the province or territory for at least one year immediately prior to the application.
- the **divorce will take effect**, and the marriage will be terminated, on the 31st day after the court decision granting the divorce if neither spouse has started an appeal.
- either spouse may apply to the court for an order requiring the other **spouse to pay support** for the applicant or to the applicant for the support of the children of the marriage or for both:
  - the court will consider the condition, means and needs of each spouse and the children;
  - factors such as length of the marriage, the functions performed by the spouses during the marriage, and any agreement they have made for support will be considered;
  - the court will attempt to apportion the financial consequences for the spouse who has custody of the children;
  - the court will promote the economic self-sufficiency of each spouse whenever this is possible;
  - the court will not take into account any marital misconduct of either spouse in making a support order.
- either spouse (or any other person with the permission of the court) may apply for **custody of, or access to, a child of the marriage**:
  - the only consideration is the best interest of the child;
  - the court will attempt to promote as much contact with each spouse as is consistent with the child's best interest;
  - the court will take into account the willingness of a person seeking custody to facilitate contact with the other parent;
  - a joint custody order may be made;
  - a person with access rights is entitled to information about the health, education and welfare of the child, unless the court orders otherwise;
  - a spouse with access rights can apply for a court order requiring 30 days notice of any change of residence of the child;
  - the court will not take into account the past conduct of a person seeking custody or access, unless that conduct is relevant to parenting ability.
- either or both former spouses may apply to a **court of competent jurisdiction** in any province or territory to have an order for support or custody varied, suspended or ended:
  - the court which considers such an application will only vary the original order if satisfied there has been a change in the conditions, means, needs or other circumstances of either former spouse or a child of the marriage;
  - if the variation is done by a court other than the court which made the original order, a copy of the variation order will be sent to the court which made the original order;
  - a special two-part variation procedure will be available if the former spouses are located in different provinces or territories.

- **the procedural laws of the province or territory** in which a divorce or variation application is made will apply to all steps of the proceeding, including:
  - provincial or territorial rules of evidence;
  - provincial or territorial rules relating to the style of documents to be used in the divorce application;
  - provincial or territorial rules governing the service of documents on any party to the proceeding.
- the *Divorce Act, 1985* permits **provinces and territories to set rules** which would enable a court to decide any step of the proceedings without hearing oral submissions or evidence:
  - for instance, if provinces and territories wish, they can set procedures for deciding divorce or variation applications on the basis of written submissions alone.
- maximum effort will be made to facilitate **reconciliation** in appropriate circumstances:
  - duty of legal advisor to discuss the possibility of reconciliation and outline available marriage counselling facilities which might be of assistance;
  - duty of court hearing divorce application to satisfy itself that there is no possibility of reconciliation before proceeding;
  - duty of court to adjourn proceedings at any stage if it becomes apparent that reconciliation is possible — option of court to appoint a suitable person to assist the spouses to achieve reconciliation.

FAMILY ORDERS AND AGREEMENTS ENFORCEMENT ASSISTANCE ACT (check proclamation date)

- provides for the **release of information** from designated federal information banks to assist in the tracing of missing persons:
  - will help courts and provincial maintenance enforcement officers to locate persons who have not been meeting support obligations;
  - will help law enforcement officers locate people who have abducted children in defiance of custody orders or agreements;
  - strict guidelines will be set to ensure confidentiality at each stage of the process and to guarantee that information will only be released to specified court and enforcement officers.
- allows for **garnisheeing certain federal funds** to assist in the enforcement of family maintenance orders:
  - enables the interception of federal payments owing to persons who have not been meeting their support obligations.
- designed to be used in support of provincial and territorial programs established to access provincial or territorial data banks and enforce maintenance orders and agreements.

Comparison Between Major Provisions of the *Divorce Act* of 1968 and the *Divorce Act, 1985*

	Divorce Act 1968	Divorce Act 1985
Grounds for Divorce	Respondent has committed: • adultery • sodomy • bestiality • homosexual act • bigamy • physical or mental cruelty (rendering continued cohabitation intolerable). Permanent breakdown of marriage by reason of: • respondent being: - imprisoned at least 3 of the past 5 years - imprisoned at least 2 years to date on term in excess of 10 years - grossly addicted to alcohol or narcotic for at least 3 years — no expectation of recovery - absent from home 3 years with no indication of whereabouts - unable or unwilling to consummate marriage for not less than one year; • spouses living separate and apart: - at least 3 years - 5 years if petitioner deserted spouse.	Breakdown of marriage — established by: • spouses intentionally living separate and apart at least one year and at least one had intention to live apart from other or • since the marriage, either spouse has: - committed adultery or - treated the other spouse with physical or mental cruelty rendering continued cohabitation intolerable.
Reconciliation	Lawyer or legal advisor has a duty: • to advise client of reconciliation provisions of the Act • to discuss possibility of reconciliation with client • to inform client of marriage counselling or guidance facilities which could assist in reconciliation efforts. Court will adjourn proceedings at any point reconciliation appears to be a possibility: • Court may appoint person to assist in reconciliation discussions: - that person cannot be compelled to give evidence if reconciliation efforts fail.	Same.

	Divorce Act 1968	Divorce Act 1985
Mediation	No provision.	Lawyer has obligation to inform client about the advisability of negotiating a settlement of custody, access and support issues. Lawyer must inform client of mediation services about which lawyer is aware.
Bars to Divorce	Collusion between spouses. Connivance. Condonation of misconduct.	Same plus absence of reasonable arrangements for the support of any children of the marriage.
When Divorce Becomes Effective	Divorce will not be made absolute until at least 3 months after Decree Nisi and every right of appeal is exhausted. Applicant must apply to court for Decree Absolute Order. Decree Absolute may be granted earlier on application if: • special circumstances exist, and • both parties agree not to appeal.	Divorce takes effect on 31st day after court judgment unless an appeal pending. Divorce may be made effective earlier on application to court if: • special circumstances exist, and • both parties agree not to appeal.
Appeal of Divorce Order	Appeal must be filed within 15 days of order. Extension of time limit at court's discretion. Applicant cannot appeal after Decree Absolute.	Appeal must be filed within 30 days of order. Extension of time limit at court's discretion only if requested before divorce becomes effective. Applicant cannot appeal once divorce effective (31st day after order).
Support, Custody and Access	1. ***Maintenance*** • Periodic or lump sum payments to be paid by either spouse for either spouse or children of marriage or both. DETERMINING FACTORS: • conduct of husband or wife taken into account • conditions, means and other circumstances of each spouse.	1. ***Support*** • Periodic or lump sum payments to be paid by either spouse for either spouse or children of marriage or both. DETERMINING FACTORS: • misconduct of spouses not taken into account • conditions, means, needs and other circumstances of each spouse, including: - length of cohabitation - functions performed by each - orders or agreements relating to spousal or child support;

	Divorce Act 1968	Divorce Act 1985
Support, Custody and Access cont'd		• order should: - recognize economic advantages/disadvantages arising from marriage/divorce - apportion financial consequences of child custody - relieve economic hardship arising from breakdown - promote economic self-sufficiency within a reasonable time if possible - recognize joint financial obligation to maintain child.
	2. ***Custody, Care, Upbringing of Children***	2. ***Custody of, or Access to, Children***
		• possibility of joint custody • person other than parents can apply with court's permission.
	CONSIDERATIONS	CONSIDERATIONS
	• conduct of parties • condition, means and other circumstances of parties.	• past conduct not taken into account unless relevant to parenting ability • best interests of the child - reference to condition, means, needs and other circumstances of child • as much contact with each parent as consistent with child's best interest • willingness of custodial parent to facilitate access of other spouse.
		OTHER ISSUES:
		• access parent has right to information about child's health, education, welfare • 30 days' notice of residence change by custodial parent can be ordered by the court on request.

	Divorce Act 1968	Divorce Act 1985
Support, Custody and Access cont'd	3. *Enforcement of Orders* • order may be registered in any superior court in Canada — enforced in same manner as an order of that court.	3. *Enforcement of Orders* • order has legal effect throughout Canada • may be registered in a court in any province or territory and enforced in same manner as an order of that court — or in any other manner specified by the laws of that province or territory.
	4. *Variation, Rescission of Orders* COURT • the court which made the order. CONSIDERATIONS • conduct of parties since order made • change in condition, means or circumstances of either.	4. *Variation, Rescission, Suspension of Orders* COURT • court of competent jurisdiction in any province or territory. CONSIDERATIONS • court must be satisfied that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of spouses or child • court cannot renew a time-limited order after expiry, unless necessary to relieve economic hardship related to the marriage, and unless changed circumstances would likely have resulted in a different order if they had existed when order was originally made.
Courts	Supreme Court of province or territory or Superior Court of province or Court of Queen's Bench (names vary from province to province)	Same.

	Divorce Act 1968	Divorce Act 1985
Residency Requirements	Petitioner must have been domiciled in Canada and either petitioner or respondent must be: • ordinarily resident in the province at least one year, and must be • actually resident in the province at least 10 months.	DIVORCE PROCEEDINGS Either spouse must be ordinarily resident in the province for at least one year. COROLLARY RELIEF PROCEEDINGS Court which granted divorce has jurisdiction. VARIATION PROCEEDINGS: • either spouse must be ordinarily resident in the province, or • both spouses must accept court's jurisdiction.
Procedure	Appropriate courts in each province or territory make rules of court applicable to proceedings in their court.	Competent authority in each province or territory (courts or persons who ordinarily makes rules pursuant to provincial or territorial law) makes rules applicable to proceedings.
	Governor-General-in-Council may make regulations to assure uniformity.	Same.
Evidence	Provincial laws of evidence apply	Same.

INDEX

Index

A

Ability to Pay (see also Means, Income)	15, 17, 19
Abduction	7, 40-41, 54
Access	6, 20-23, 35, 39-41, 43-44, 50, 53-54, 56-58
Adultery	6, 7, 12-14, 26, 50, 52, 53, 55
Annuity	17, 50
Appeal	6, 35, 43, 50, 53, 56
Application	7, 12-15, 16, 17, 20, 22, 23, 31-33, 40, 41, 43-45, 46, 50, 51, 53-54, 56

B

Bars to Divorce	12, 56
Best Interests of a Child	6, 20-23, 53, 57
Blame (see Fault)	
Breakdown of Marriage (see Marriage Breakdown)	

C

Canada Pension Plan	18, 41
Certificate of Divorce	34
Child of the Marriage	15, 17, 19, 20-23, 50, 53, 56-58
Child Support	6, 15-19, 24, 35, 40-45, 51, 53-54, 56-58
Conduct (see also Fault Misconduct)	7, 15, 17, 20-23, 51, 53, 56-58
Confidentiality	5, 25-27, 40, 50, 54, 55
Confirmation Hearing	43-44
Consummation (see also Non-Consummation)	51, 55
Contested Divorce	11, 25, 51
Cost	11, 24, 33, 51
Court	7, 15, 20, 24, 31-33, 43, 53, 54, 56, 58
Court of Queen's Bench	32, 58
Court Order (see Orders)	
Cruelty	6, 7, 12-14, 26, 52, 53, 55
Custody (see also Access)	6, 7, 11, 15, 16, 17, 19, 20-24, 32-33, 35, 39-42, 43-45, 51, 53, 54, 56-58

D

Data Banks	6, 39-42, 54
Debts	15, 16, 39-42
Divorce Act of 1968	7, 55ff

E

Ecclesiastical Courts	7
Economic Hardship	17, 43, 57, 58
Economic Self-Sufficiency	6, 17, 19, 46, 53, 57
Enforcement	6, 7, 39-42, 46-47, 54, 58
Enforcement Officers	6, 39-42, 44, 54
Enforcement Services (see Enforcement Officers)	
Effective Date	6, 34, 53, 56
Evidence	12-14, 27, 33, 43, 50, 52, 53, 54, 55, 59

F

Family Orders and Agreements Enforcement Assistance Act	5, 6, 7, 39-42, 54
Fault (see also Conduct, Misconduct)	7, 12, 15
Federal Court	32
Foreign Divorce	46
Foreign Marriage	14, 34
Forgiveness	12, 26, 50
Forms	18, 31

G

Garnishee 39-42, 51, 54

Grandparents 20

Ground 6, 7, 11-14, 26, 52, 53, 55

H

History 7

Homosexuality 13

I

Income (see also Ability to Pay, Means) 15

Income Tax 15, 16, 17, 41

Insurance 15, 16, 18

Intention to Separate (see also Separate and Apart, Separation) 6, 12, 13, 53, 55

Interim Orders 13, 15, 20, 44, 51

J

Joint Application 6, 12

Joint Custody 6, 21, 23, 51, 53, 57

Jurisdiction 32

K

Kidnapping (see Abduction)

L

Lump Sum Payments 15, 17, 56

M

Maintenance (see also Support) 46, 56

Marriage 7, 11, 14, 15-17, 20, 24, 26, 27, 34, 43, 52

(see also Foreign Marriage, Remarriage)

Marriage Breakdown 6, 11-14, 17, 27, 52, 53, 55

Marriage Contract 15, 16, 52

Matrimonial Property 15-17, 24

Means 15, 17, 19, 53, 56-58

(see also Ability to Pay, Income)

Mediation 11, 15, 24-25, 33, 52, 56

Mental Cruelty (see Cruelty)

Misconduct (see also Conduct) 17, 53, 55, 56

Missing Persons 40, 54

N

Non-Consummation (see also Consummation) 7, 55

Notice 6, 21, 35, 44, 53, 57

O

Orders 6, 7, 15-23, 25, 32, 34, 39-47, 51, 53-54

Ordinarily Resident (see also Residence, Residency Requirement) 6, 32, 33, 43, 53, 59

P

Pensions (see also Canada Pension Plan) 15, 18, 41

Periodic Payments 15, 17, 56

Permission 20, 21, 43, 53, 57

Physical Cruelty (see Cruelty)

Previous Orders 46, 47

Procedures 11, 31-33, 40-42, 53, 54, 59

Provisional Order 44, 45

Q

Queen's Bench (see Court of Queen's Bench)

R

Reconciliation	11, 12, 26, 27, 55
Religious Beliefs	7, 11, 14
Remarriage	13, 34
Residence (see also Ordinarily Resident, Residency Requirement)	14, 21, 32, 33, 43, 44, 53, 57, 59
Residency Requirement (see also Residence, Ordinarily Resident)	6, 7, 32, 33, 43, 53, 59
Right to Information	6, 21, 54, 57

S

Separate and Apart (see also Intention to Separate, Separation)	6, 7, 12-14, 26, 27, 52, 53, 55
Separation (see also Intention to Separate, Separate and Apart)	12-14, 17, 20, 26, 27
Separation Agreements	15-18
Step Child (see also Child of the Marriage)	19, 20, 22
Superior Court	32, 58
Support	6, 7, 15-23, 32, 33, 35, 39-45, 51, 53, 54, 56-58
Supreme Court	32, 58

T

Tax (see also Income Tax)	

U

Uncontested Divorce	11, 33, 52, 54
Unemployment Insurance	41

V

Variation of Orders	19, 22, 25, 35, 42, 43-45, 46, 52, 53, 54, 58

W

Wills	15, 18

To receive more copies of this booklet or the pamphlet "Divorce Law: Questions and Answers," you can:

write to Publications Distribution
Department of Justice Canada
Communications and Public Affairs
239 Wellington Street
Ottawa, Ontario
K1A 0H8 (613) 995-2569

or

contact the public legal education and information association in your province or territory.

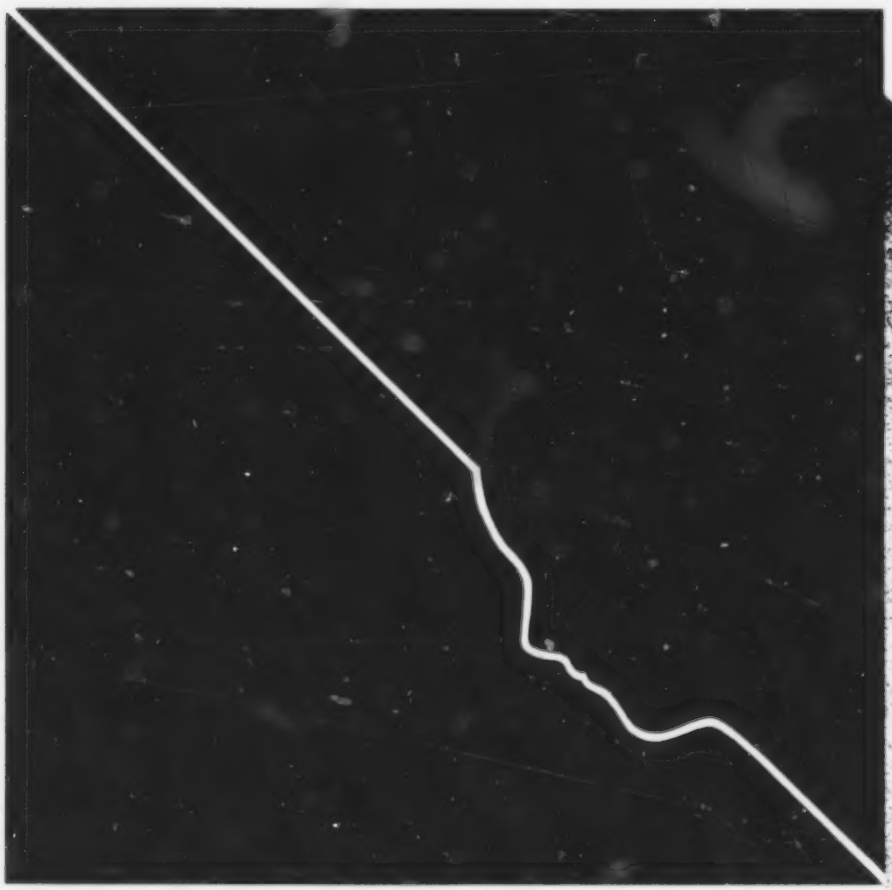
Public Legal Education Program Legal Services Society of British Columbia Vancouver	(604) 660-4600
Public Legal Education Society The People's Law School Vancouver	(604) 734-1126
Yukon Public Legal Education Association Whitehorse	(403) 667-4305
Legal Resource Centre University of Alberta Edmonton	(403) 432-5732
Arctic Public Legal Education and Information Society Yellowknife	(403) 920-2360
Public Legal Education Association of Saskatchewan Saskatoon	(306) 653-1868
Community Legal Education Association Winnipeg	(204) 945-3126
Community Legal Education Ontario Toronto	(416) 530-1800
Information Services Legal Services Commission Montreal	(514) 873-3562
Legal Information Centre for New Brunswick Dieppe	(506) 858-4586
Public Legal Education Society of Nova Scotia Halifax	(902) 423-7154
Community Legal Information Association of Prince Edward Island Charlottetown	(902) 892-0853
Public Legal Information Association of Newfoundland St. John's	(709) 722-2643

The publications "Divorce Law: Questions and Answers" and "Divorce Law for Counsellors" are available free of charge. There may be, however, a charge for postage and handling.

Ministère de la Justice
Canada

Department of Justice
Canada

LA LOI SUR LE DIVORCE
GUIDE À L'INTENTION DES CONSEILLERS



Canada

LA LOI SUR LE DIVORCE
GUIDE À L'INTENTION DES CONSEILLERS

Projet de la
Direction de la politique, des programmes et de
la recherche

Publié en vertu de l'autorisation du
Ministre de la Justice et procureur
général du Canada

par la
Direction des communications et affaires publiques
Ministère de la Justice Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8
(613) 995-2569

Also available in English under the title
Divorce Law for Counsellors

N° de cat. J2-65/1986 F
ISBN 0-662-93832-1

© Ministre des Approvisionnements et Services
Canada 1986

Imprimé au Canada

JUS-P-363

Nous invitons le lecteur à utiliser l'information contenue dans ce guide pour déterminer s'il fait face à un problème juridique et s'il y a lieu de référer son client à des services juridiques.

Ce guide ne prétend pas remplacer des conseils juridiques. Il décrit certes la ***Loi sur le divorce*** *de façon détaillée mais il n'est pas possible de prédire comment les tribunaux appliqueront cette loi dans un cas précis.*

Le client devrait obtenir les services d'un conseiller juridique indépendant avant de prendre une décision concernant les questions de droit de la famille.

Table des matières

Préface 4
Comment se servir du guide 5
Points saillants des nouvelles lois fédérales sur le divorce 6
Bref historique du droit du divorce au Canada 7

CHAPITRE PREMIER: LES GRANDES LIGNES DU DIVORCE

Introduction 11
Cause de divorce 12
Questions financières 15
Garde et accès 20
Médiation 24
Réconciliation 26

CHAPITRE DEUX: LE PROCESSUS DE DIVORCE

Introduction 31
Tribunaux et règles de procédure 32
Prise d'effet du divorce 34
Appels 35

CHAPITRE TROIS: APRÈS LE DIVORCE

Introduction 39
Exécution des ordonnances alimentaires et des ordonnances de garde 40
Modification des ordonnances alimentaires et des ordonnances de garde 43
Autres ordonnances 46

ANNEXE

Lexique 50
Résumé des nouvelles lois fédérales sur le divorce 53
Comparaison des principales dispositions de la *Loi sur le divorce* de 1968, et de celle de 1985 55

INDEX

Index 62

Comment se procurer des exemplaires supplémentaires

Dépôts fédéral, provinciaux et territoriaux 65

Préface

Ce guide intéressera les conseillers, les travailleurs sociaux, les médiateurs, les membres du clergé, les bibliothécaires, les travailleuses des centres de femmes, les animateurs de groupes d'entraide et les divers autres spécialistes désireux d'aider leurs clients à comprendre les conséquences juridiques de l'échec du mariage. Il traite des changements majeurs qui ont récemment été apportés à la loi canadienne sur le divorce.

La *Loi de 1985 sur le divorce* crée une nouvelle cause de divorce et introduit de nouvelles règles en matière de soutien alimentaire et de garde d'enfants. Cette loi a été proclamée par le gouvernment fédéral le 1er juin 1986 et est maintenant en vigueur dans tout le Canada. Une loi connexe, la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* a été adoptée au début de 1986 mais n'est pas entrée en vigueur immédiatement. Une partie de la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* doit entrer en vigueur à l'automne 1986 et l'autre partie au début de 1987. Cette loi modifie sensiblement les façons d'exécuter les ordonnances alimentaires et les ordonnances de garde.

Le régime juridique canadien partage entre le gouvernement fédéral et ceux des provinces et territoires le pouvoir de faire des lois portant sur les questions de la famille. C'est le gouvernement fédéral qui est chargé de légiférer sur le divorce, tandis que les provinces et territoires ont compétence sur les questions familiales antérieures au divorce, pour déterminer la procédure à suivre lorsqu'on demande le divorce, sur les questions relatives aux biens matrimoniaux et sur l'exécution des ordonnances alimentaires et des ordonnances de garde. Bon nombre de ces questions provinciales sont présentement en voie de révision et de modification en raison des nouvelles dispositions de la loi fédérale sur le divorce.

Comme toute nouvelle loi, la *Loi de 1985 sur le divorce* et la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* feront l'objet d'une interprétation et d'un examen réfléchis de la part des juges de tout le pays. Ce processus permettra de préciser le sens de plusieurs termes utilisés dans ces lois. C'est pourquoi il faudra un certain temps avant que ne soient connues toutes les répercussions et les implications des nouvelles lois.

Le présent guide contient des renseignements généraux sur les nouvelles lois fédérales selon l'interprétation qu'on en donne présentement. Il ne s'agit pas d'un guide permettant de « faire soi-même » son propre divorce. Il ne contient pas non plus de détails sur les lois ou les procédures provinciales ou territoriales. Aucun guide ne saurait prévoir tous les cas qui peuvent se produire dans des situations concrètes, non plus que l'interprétation que les juges donneront à l'avenir aux lois.

Comment se servir du guide

Le présent guide peut servir de plusieurs façons:

- il peut servir à dégager les modifications apportées par les nouvelles mesures législatives sur le divorce;
- on peut le consulter comme un ouvrage de référence, pour y trouver des renseignements précis au besoin;
- on peut le lire dans son entier pour se faire une idée d'ensemble des nouvelles lois sur le divorce.

Le guide s'ouvre par une brève introduction à la *Loi de 1985 sur le divorce* et à la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*. Les trois chapitres suivants décrivent les nouvelles lois plus en détail.

Le chapitre premier, Les grandes lignes du divorce, traite des questions susceptibles d'intéresser quiconque songe à divorcer. Est-ce que j'ai une cause de divorce? Comment vais-je m'en tirer sur le plan financier après le divorce? Qu'est-ce qui va arriver aux enfants? Comment tout cela va-t-il se régler?

Le chapitre deux, Le processus de divorce, traite des questions dont il faut s'occuper une fois qu'on a décidé d'obtenir un divorce. Il explique quels tribunaux peuvent accorder le divorce ou résoudre les litiges connexes, combien de temps il faut habiter une province pour que les tribunaux entendent le divorce, les questions de procédure, les appels et la date d'entrée en vigueur du divorce.

Le chapitre trois, Après le divorce, traite de problèmes qui se posent fréquemment après le divorce et qui peuvent obliger les époux divorcés à demander de l'aide pour l'exécution ou la modification des ordonnances. Il traite également brièvement de l'effet de la nouvelle loi sur les divorces accordés en vertu de lois antérieures au Canada.

Chaque chapitre se divise en plusieurs sujets qui sont traités de trois façons. Tout d'abord, un énoncé général met en valeur les principales dispositions des nouvelles lois. Vient ensuite un traitement plus détaillé du sujet. Le chapitre se termine par une série de questions destinées à montrer comment la loi pourrait s'appliquer dans des cas précis. Ces exemples ont pour but de faire comprendre les principes et les concepts généraux et le lecteur ne devrait pas les considérer comme des opinions juridiques valables à l'égard de cas semblables.

L'Annexe comprend un lexique, un résumé des nouvelles lois et un tableau comparatif de la *Loi de 1985 sur le divorce* et de l'ancienne loi sur le divorce.

La *Loi de 1985 sur le divorce* et la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* constituent les chapitres 4 et 5 des Statuts du Canada de 1986. Bon nombre de bibliothèques publiques ont les Statuts parmi leur collection de documents gouvernementaux ou dans leurs services de référence. On peut parfois se procurer les lois dans les librairies qui tiennent les publications fédérales. On peut également les acheter du :
Centre d'édition du gouvernement du Canada
Approvisionnements et Services Canada
Ottawa (Canada)
K1A 0S9
Tél. : (613) 997-2560.

Note

La relation entre l'avocat et son client est protégée par le secret professionnel. L'avocat n'est donc pas tenu de témoigner devant un tribunal au sujet des problèmes de son client. Cette protection ne s'applique aux membres des autres professions que dans des cas très particuliers. Il importe donc d'aborder avec les clients cette question de l'absence de secret professionnel, de façon à éviter tout malentendu.

Points saillants des nouvelles lois fédérales sur le divorce

Comment obtenir un divorce

- L'échec du mariage est la seule cause de divorce. On peut en faire la preuve:
  - par le fait que les époux ont vécu séparément pendant au moins un an; ou
  - par l'adultère; ou
  - par la cruauté physique ou mentale.
- Le mari et la femme peuvent demander ensemble le divorce.
- Une action en divorce peut être intentée dans toute province ou territoire où l'un ou l'autre époux réside depuis au moins un an.
- Le divorce prend effet 31 jours après que le tribunal a prononcé le jugement, à moins d'appel d'un des deux époux.

Ordonnances alimentaires et ordonnances de garde

- En matière d'accès et de garde, seul entre en ligne de compte l'intérêt de l'enfant.
- La garde peut être accordée à plusieurs personnes.
- L'époux qui a le droit d'accès à l'enfant a le droit d'être informé de la santé, de l'éducation et du bien-être de l'enfant.
- L'époux qui a un droit d'accès peut demander au tribunal une ordonnance exigeant un avis de 30 jours en cas de tout changement de résidence de l'enfant.
- Un des objectifs de la pension alimentaire est de remédier aux difficultés financières découlant de l'échec d'un mariage et d'encourager les époux à atteindre, si possible, l'autonomie financière.

Après le divorce

- Lorsque la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* entrera en vigueur, les fonctionnaires des cours provinciales et les agents du service de perception auront accès à certaines bases de données du gouvernement fédéral pour aider un des époux à faire exécuter les ordonnances alimentaires ou les ordonnances de garde.
- Les ordonnances alimentaires et les ordonnances de garde peuvent être modifiées dans la province ou le territoire où l'une ou l'autre partie réside habituellement.
- Les sommes que le gouvernement fédéral doit à une personne tenue de verser une pension alimentaire à son conjoint ou à ses enfants peuvent être utilisées pour exécuter cette ordonnance, en cas de défaut du conjoint débiteur.

Bref historique du droit du divorce au Canada

Le divorce n'est pas un concept nouveau en droit canadien. En fait, le droit de mettre fin à la relation juridique particulière créée par le mariage est antérieur à la formation du Canada en 1867.

La tradition canadienne en matière de divorce tire son origine des tribunaux ecclésiastiques d'Angleterre. Ces tribunaux pouvaient accorder le divorce si le mariage n'avait jamais été consommé ou si l'un des époux avait commis l'adultère.

Ces causes ou motifs de divorce ont été maintenus lorsque les tribunaux séculiers ont pris la relève. Ils ont également été adoptés et modifiés par certains des gouvernements coloniaux d'Amérique du Nord au moment où se sont constitués leurs propres systèmes juridiques.

Ainsi, lorsque ces colonies sont devenues des provinces canadiennes, elles n'avaient pas toutes le même traitement du divorce. À Terre-Neuve, au Québec et en Ontario les tribunaux n'avaient pas le pouvoir d'accorder le divorce. Pendant de nombreuses années, les habitants de ces provinces qui désiraient mettre un terme à leur mariage devaient en faire la demande directement au Parlement. La Nouvelle-Écosse était la seule province à permettre le divorce pour cause de cruauté, les autres provinces s'en tenant en général aux motifs traditionnels : l'adultère et la non-consommation du mariage.

Ce n'est qu'en 1966 que le Parlement a nommé un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes afin d'établir comment mettre un terme aux disparités entre les provinces. Les recommandations du comité ont abouti à la première Loi sur le divorce du Canada, adoptée en 1968.

La *Loi sur le divorce, 1968* prévoyait plusieurs causes de divorce. Bon nombre de ces motifs étaient liés à la notion de faute et obligeaient le mari ou la femme à subir le blâme pour l'échec du mariage. Parmi ces motifs mentionnons l'adultère, la sodomie, la bestialité, le viol, la cruauté physique ou mentale, une peine d'emprisonnement de longue durée, la narcomanie ou l'alcoolisme ou l'abandon du foyer conjugal. La seule cause de divorce qui ne comportait aucun blâme pour le mari ou la femme était le fait d'avoir vécu séparément pendant au moins trois ans.

Selon la Loi de 1968, le tribunal qui entendait une requête en divorce pouvait rendre des ordonnances relatives à la garde ou aux aliments des enfants et à l'entretien d'un ex-conjoint. Le tribunal pouvait tenir compte, notamment, de la conduite ou de l'inconduite du mari et de la femme en rendant des ordonnances alimentaires ou des ordonnances de garde.

La Loi de 1968 est demeurée virtuellement inchangée pendant 18 ans. Néanmoins, certains aspects de cette loi portaient à critique. L'accent qui était mis sur la faute ou l'inconduite, particulièrement à l'égard des questions de pension alimentaire et de garde, augmentait l'animosité entre les époux. Il était donc moins probable que les époux s'entendent sur ces questions et ils devaient fréquemment s'en remettre aux tribunaux pour les résoudre.

Pour pouvoir demander le divorce ou pour faire modifier une ordonnance alimentaire ou une ordonnance de garde par les tribunaux d'une province donnée, il fallait se conformer à des exigences complexes en matière de domicile. Ces règles constituaient une injustice pour les Canadiens mobiles.

Un nombre excessif de personnes divorcées ne s'acquittaient pas de leurs obligations en matière de pension alimentaire. Ceci causait des difficultés pour les récipiendaires de ces pensions et les obligeait à recourir aux ressources communautaires et aux programmes d'assistance sociale.

Certains parents enlevaient leurs enfants pour circonvenir les ordonnances ou les ententes en matière de garde. D'autres changeaient d'adresse pour éviter qu'on les retrouve.

En raison de ces tendances et de ces problèmes, le Parlement a adopté la *Loi de 1985 sur le divorce* et la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*.

CHAPITRE PREMIER
LES GRANDES LIGNES DU DIVORCE

Introduction

Au Canada, le mariage n'est pas seulement une affaire religieuse ou personnelle. C'est une relation juridique qui ne peut être établie que par des procédures juridiques précises. La seule façon de mettre légalement fin au mariage est une ordonnance d'un tribunal accordant le divorce. Pour obtenir le divorce, un couple doit avoir des causes juridiques et suivre certaines règles de procédure.

Le fait de savoir si le divorce est possible peut être important pour le mari ou la femme qui cherche une solution à un problème conjugal.

La décision de divorcer peut être prise par le couple ou par un seul des époux. Une fois la décision prise, il y a d'ordinaire un certain nombre de questions connexes à résoudre. Les deux époux doivent évaluer leur situation financière et prendre, le cas échéant, des dispositions à l'égard des enfants.

L'expérience du divorce entraîne d'ordinaire des tensions considérables. Il peut être très difficile pour les époux de traiter l'un avec l'autre ou de prendre des décisions raisonnables sur des points qui les intéressent tous deux. Il faudrait donc consulter un avocat. Un médiateur peut jouer un rôle précieux pour aider le couple à étudier les options et à en arriver à une entente.

Les dispositions financières et la garde des enfants peuvent être des questions complexes et avoir des répercussions durables. Il est souvent très important que le couple obtienne des conseils financiers et juridiques professionnels avant de prendre des décisions à cet égard.

Si le couple ne peut s'entendre sur les questions financières ou sur la garde des enfants, le tribunal décide pour lui. Un divorce contesté peut entraîner des litiges devant les tribunaux et des coûts considérables pour tout le monde en temps, en argent et en énergie.

Si le couple peut travailler ensemble à prendre les décisions relatives au divorce, le tribunal respectera d'ordinaire leurs désirs. Dans certaines provinces et territoires, si le divorce n'est pas contesté, les époux et leurs avocats peuvent même éviter la comparution.

Même si les deux époux acceptent le divorce, leurs avocats doivent leur demander s'il y a possibilité de réconciliation. Dans ce cas, l'avocat leur indique un conseiller. Une fois l'affaire rendue devant le tribunal, celui-ci doit s'assurer que les époux ont considéré la possibilité de réconciliation. S'il y a possibilité que cela se produise, le divorce ne peut être accordé. Le juge renvoie le couple à des services de consultation.

Cause de divorce

Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*

L'échec du mariage est la seule cause de divorce. On considère qu'il y a échec du mariage si

- ***le mari et la femme vivent séparément, de façon intentionnelle, pendant un an ou plus; ou***
- ***le mari ou la femme commet l'adultère; ou***
- ***un des époux traite l'autre avec une cruauté physique ou mentale intolérable.***

Séparation

Le tribunal ne peut accorder le divorce qu'après s'être assuré de l'échec du mariage. La séparation du couple est l'une des indications les plus fréquentes de l'échec du mariage. Toutefois, les séparations ne sont pas toutes causées par des problèmes conjugaux. Bon nombre de couples vivent séparément pour d'autres raisons, par exemple liées au travail ou aux études. Ce genre de séparation ne pourrait servir à démontrer l'échec du mariage. Pour cela, il doit être clair qu'au moins un des époux avait l'intention de vivre séparément en raison de problèmes conjugaux.

Le mari, la femme ou les deux époux peuvent demander le divorce pour cause de séparation. Ils ne sont pas obligés d'attribuer à l'un des deux la responsabilité de l'échec du mariage.

Une demande de ce genre peut être déposée en tout temps après la séparation, mais le juge ne se prononcera qu'après que le couple aura été séparé pendant au moins un an.

Adultère

Le fait qu'un des époux ait commis l'adultère constitue une autre indication de l'échec du mariage. Les procédures de divorce ne peuvent être entreprises par l'époux qui a commis l'adultère, mais seulement par l'autre. La demande peut être déposée dès que l'adultère est découvert.

Une fois la demande déposée, la cause peut être entendue aussitôt que le tribunal a le temps de le faire. Celui-ci peut rejeter la demande s'il devient manifeste que l'époux qui demande le divorce n'a pas tenu compte de l'adultère, l'a pardonné ou encouragé.

Cruauté physique ou mentale

La troisième indication de l'échec du mariage est le fait que l'un des époux ait traité l'autre avec cruauté physique ou mentale. Une cruauté qui rend la cohabitation intolérable peut être une cause de divorce.

Le divorce peut être demandé par la victime de la cruauté dès que la situation devient intolérable. La demande ne peut être présentée par l'autre époux. Une fois déposée, elle peut être entendue aussitôt que le tribunal en a le temps.

Le juge peut rejeter la demande s'il devient manifeste que les époux ont conspiré pour créer une preuve de cruauté en vue d'obtenir le divorce ou que la victime a pardonné.

Remarque

Les époux peuvent tenter de se réconcilier en reprenant la vie commune après la séparation. Pourvu que ces périodes de cohabitation ne totalisent pas plus de 90 jours, elles ne constituent pas une interruption de la période de séparation. Les tentatives de réconciliation ne veulent pas nécessairement dire qu'il y a eu pardon de l'acte de cruauté ou de l'adultère.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

art. 8 (échec du mariage)
par. 8(3) et 11(3)
(tentatives de réconciliation)
art. 33 (faits antérieurs)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Est-il possible de vivre séparément sous le même toit?*

R: Oui. Toutefois, il faudrait prouver au tribunal que le mari et la femme vivaient vraiment comme des individus à part et qu'il ne s'agissait pas simplement d'une période de conflit ou de mécontentement. Plusieurs facteurs pourraient prouver la séparation: absence de relations sexuelles, communication réduite au minimum, chambres à part, repas pris à part, absence d'activités sociales communes et aucun service domestique de la part d'un époux envers l'autre. Les raisons pour lesquelles les époux demeurent sur le même toit (par exemple l'incapacité temporaire de vendre la maison) peuvent également être importantes.

Q: *Est-ce qu'une relation homosexuelle constitue un adultère?*

R: Non. L'adultère consiste en des relations sexuelles entre le mari et une personne de l'autre sexe, ou entre la femme et une personne de l'autre sexe, qui n'est pas son conjoint.

Pour certaines personnes, le fait de savoir que leur conjoint a une relation homosexuelle pourrait constituer une cruauté mentale suffisante à rendre la cohabitation intolérable. Dans ce cas, cela pourrait servir comme une preuve de l'échec du mariage.

L'homosexualité peut également être à l'origine de la séparation d'un couple. Les conjoints pourraient alors demander le divorce en se basant sur le motif de séparation d'un an.

Q: *Mon client vient d'emménager avec une femme qu'il voudrait épouser, mais sa femme n'accepte pas le divorce. Peut-il demander le divorce même contre la volonté de sa femme?*

R: Oui. Puisque lui et sa femme vivent séparément, il peut demander le divorce. Toutefois, la demande ne sera entendue qu'après un an de séparation. Si sa femme a commis l'adultère ou l'a traité avec cruauté, votre client peut demander le divorce pour ce motif et la requête pourrait être entendue dès que la cour en aurait le temps. Toutefois, votre client n'aurait pas le droit de demander le divorce pour le motif de son propre adultère ou de sa propre cruauté.

Lorsqu'un des conjoints ne désire pas le divorce, le tribunal peut néanmoins l'accorder, s'il est convaincu qu'il y a échec du mariage. Il se peut que la femme de votre client ait besoin d'un certain temps pour s'adapter au départ mais si elle est prête à participer à des discussions sur les questions d'aliments et de garde d'enfants, cela évitera les coûts financiers et émotifs qu'entraîne le fait de faire trancher ces questions par un tribunal.

Q: *Ma cliente est séparée de son mari et a trois enfants à sa charge. Doit-elle attendre une année entière pour entreprendre les procédures de divorce et obtenir une ordonnance alimentaire?*

R: Non. Elle peut déposer une demande immédiatement. Même si le divorce ne sera entendu qu'une fois que la séparation aura duré au moins un ans, elle peut demander une ordonnance alimentaire provisoire pour elle-même ou pour les enfants. Si le tribunal est d'accord, elle pourra obtenir la garde juridique de ses enfants et un soutien financier, en attendant l'audition de la requête du divorce.

Q: *Ma cliente désire divorcer. Sa religion a des règles précises en matière de divorce. Peut-elle divorcer légalement même si son mari refuse de collaborer en raison des conséquences religieuses?*

R: Oui. Les lois canadiennes sur le divorce ne sont pas liées à la religion. Elles ne sauraient tenir compte de la grande diversité des croyances religieuses et spirituelles des Canadiens. Le divorce a pour but de mettre fin à la relation juridique entre le mari et la femme, sans égard aux aspects religieux de l'échec du mariage. Si votre cliente a des inquiétudes à cet égard, elle devrait en parler à ses chefs religieux ou spirituels.

Q: *Ma cliente et son mari étaient séparés depuis plus d'un an au moment où la* ***Loi de 1985 sur le divorce*** *est entrée en vigueur. Peuvent-ils faire compter cette période s'ils demandent le divorce en vertu de la nouvelle* ***Loi?***

R: Oui. Les faits antérieurs à la proclamation de la *Loi de 1985 sur le divorce* peuvent fonder une demande de divorce.

Q: *Ma cliente s'est mariée en Grande-Bretagne mais elle habite au Canada depuis trois ans avec son mari. Est-ce qu'ils peuvent demander un divorce ici ou doivent-ils retourner en Angleterre?*

R: Puisque votre cliente réside au Canada depuis au moins un an, elle peut obtenir son divorce ici. Le Canada reconnaît les mariages de la plupart des pays.

Questions financières

Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*

Le tribunal qui entend une demande de divorce peut ordonner à l'un des époux de verser à l'autre un montant forfaitaire ou une pension alimentaire pour lui ou elle et, ou, pour les enfants à charge. Pour prendre cette décision, le tribunal se fondera sur la situation particulière des conjoints et des enfants. Cependant, il ne prendra pas en considération le fait que l'un ou l'autre des conjoints est responsable de l'échec du mariage.

Évaluation de la situation financière

Les répercussions financières de la séparation constituent l'un des aspects majeurs du divorce. Beaucoup de gens ne sont pas au courant de leur véritable situation financière et la tension du divorce peut rendre la planification financière très difficile. Toutefois, il est essentiel pour eux de s'occuper de leurs affaires financières le plus tôt possible.

Il est d'ordinaire plus facile de réunir des renseignements sur les dépenses, les dettes, les économies et les biens immobiliers avant la séparation. Plus tôt le couple dispose de cette information, plus il peut être réaliste quant à sa situation financière après le divorce. Pour la plupart des gens, le divorce entraîne une diminution substantielle du niveau de vie.

Après qu'ils ont recueilli tous les renseignements pertinents, les époux doivent évaluer leur situation, notamment en ce qui concerne :

- toute ordonnance ou entente en vigueur, y compris les contrats de mariage et les ententes de séparation;
- la division des biens matrimoniaux et des dettes;
- le revenu et les gains potentiels de chaque époux;
- les besoins financiers permanents des époux et, le cas échéant, des enfants;
- les répercussions fiscales des dispositions financières possibles;
- les questions connexes, comme les pensions, les testaments et les polices d'assurance.

Il est très important de s'occuper rapidement des questions financières pour protéger les droits des époux et des enfants. Les retards peuvent entraîner la perte de certains droits, mettre en danger des économies fiscales et des prestations de pension et entraîner des dettes inutiles.

Ordonnances alimentaires provisoires

Il peut s'écouler un certain temps avant que le tribunal puisse entendre le divorce. Entretemps, il se peut que le couple ne puisse se mettre d'accord sur la solution de ses problèmes financiers, bien qu'un des époux ait besoin du soutien financier de l'autre. Une fois les procédures de divorce entreprises, l'un ou l'autre époux peut demander au tribunal de rendre une ordonnance alimentaire provisoire. En outre, les lois des provinces et territoires visent le conjoint qui ne désire pas demander immédiatement le divorce mais qui voudrait détenir d'un tribunal une ordonnance alimentaire.

Les contrats de mariage et les ententes de séparation

Dans certaines provinces et territoires, il est fréquent que les couples mariés et ceux qui songent à se marier signent des contrats de mariage. Souvent, les contrats servent à définir les rôles et les obligations de chacun des époux pendant leur vie commune. Parfois, le contrat prévoit la répartition des biens et des dettes et même la nature et la valeur de la pension alimentaire ou les dispositions touchant la garde des enfants en cas d'échec du mariage.

Le plus souvent, toutefois, les couples ne discutent de ces questions qu'au moment où ils décident de se séparer. S'ils peuvent se mettre d'accord sur les questions financières ou sur la garde des enfants, ils peuvent décider de mettre ces dispositions par écrit dans un accord de séparation. Un médiateur professionnel peut s'avérer précieux dans ce cas.

Les contrats de mariage et les ententes de séparation peuvent être appliqués par les tribunaux au moment du divorce s'ils sont conformes à certaines normes minimales. Par exemple, si des enfants sont en cause, le tribunal doit s'assurer que des dispositions raisonnables ont été prises pour subvenir à leurs besoins. Si le tribunal est d'avis que le contrat ou l'entente ne tient pas suffisamment compte des besoins des enfants, il ajourne l'audition pour permettre aux époux de le modifier eux-mêmes ou il impose une ordonnance si le couple ne peut s'entendre.

Pour éviter les frais que peut entraîner l'examen judiciaire du contrat ou de l'entente, le couple devrait prendre les précautions qui s'imposent avant de signer le document. Les époux devraient s'assurer d'avoir pleinement divulgué tous leurs actifs et toutes leurs dettes et chacun devrait avoir consulté son propre avocat.

L'avocat peut expliquer les droits et les devoirs des personnes mariées en vertu des lois fédérales et de celles de la province ou du territoire. Il peut également attirer l'attention de son client sur les clauses du projet d'entente ou de contrat qui s'écartent de la pratique habituelle. Un tel écart peut être permis si les deux parties sont d'accord. Toutefois, le tribunal risque davantage d'accepter de telles clauses s'il est manifeste que les deux époux comprenaient leurs droits légaux, mais ont volontairement choisi de prendre d'autres mesures.

Si le couple ne peut régler lui-même les questions financières ou la garde des enfants, le tribunal le fera pour eux.

Les lois sur les biens matrimoniaux

En matière de biens, le droit relève de la province ou du territoire qui possède ses propres lois définissant les biens matrimoniaux et exposant les principes et les facteurs dont il faut tenir compte au moment du partage de ces biens en cas de séparation du couple. En vertu de ces lois provinciales et territoriales, une maison, un chalet, des actions, des obligations, des comptes de banque, des polices d'assurance, des prestations de pension, des véhicules automobiles, des meubles et des appareils pourraient être considérés comme des biens matrimoniaux.

Le couple peut négocier un accord sur le partage des biens matrimoniaux ou demander au tribunal une ordonnance portant sur les biens matrimoniaux avant de déposer la demande de divorce. Les lois provinciales permettent d'ordinaire le partage des biens matrimoniaux en tout temps après la séparation. Si les époux n'ont pas résolu ces questions avant le divorce, l'un ou l'autre d'entre eux ou les deux peuvent présenter au tribunal une demande en vertu des lois provinciales ou territoriales sur les biens matrimoniaux au moment du divorce.

Il est important que l'ordonnance touchant les biens matrimoniaux soit rendue soit avant le divorce, soit au même moment. Le divorce met fin au statut mari et femme. Dans certaines provinces ou dans certains territoires, il restreint ou même annule les droits en vertu des lois sur les biens matrimoniaux. Si le couple ne règle pas à temps la question des biens, l'un des époux peut perdre ses droits à jamais.

Responsabilités conjointes pour les dettes

La plupart des gens savent qu'ils ont droit à une part des actifs de la famille, mais certains peuvent oublier leur part des dettes. Pourtant, il faut aussi en tenir compte lorsqu'on prend des dispositions financières.

Ordonnances alimentaires

Les maris et les femmes ont en commun l'obligation légale de s'occuper de leurs enfants et de leur assurer la nourriture, le vêtement et le logement. On s'attend également à ce que les membres d'un couple s'entretiennent financièrement selon des attentes raisonnables fondées sur leurs rôles et leurs fonctions dans la famille. Lorsqu'un couple se sépare, les conjoints cessent habituellement de partager leurs ressources et il faut prendre d'autres arrangements.

C'est aux provinces et territoires qu'il appartient d'abord de faire des lois visant à assurer la satisfaction des besoins des membres de la famille pendant la durée du mariage. Les lois des provinces et des territoires permettent aux personnes à charge de demander au tribunal une ordonnance alimentaire si leurs besoins ne sont pas satisfaits. Le conjoint qui ne désire pas engager immédiatement une procédure de divorce peut demander au tribunal une ordonnance alimentaire en vertu des lois de la province ou du territoire. Si ce conjoint décide ensuite de demander le divorce, il est possible de demander au tribunal saisi d'inclure les termes de l'ordonnance alimentaire rendue en vertu de la loi provinciale ou territoriale dans l'ordonnance mettant fin au mariage. Ce conjoint peut également demander au tribunal une autre ordonnance alimentaire.

La *Loi de 1985 sur le divorce* permet au tribunal de rendre une ordonnance alimentaire provisoire en tout temps après le début des procédures de divorce. L'ordonnance peut être en faveur de l'un des époux, des enfants, ou de l'époux et des enfants. La demande d'ordonnance alimentaire peut être présentée soit par le mari, soit par la femme.

Le tribunal peut ordonner une prestation en capital ou sous forme de pension (par exemple, tous les mois ou tous les quinze jours). Le cas échéant, le versement unique peut servir à acheter une rente viagère; le bénéficiaire reçoit alors des versements réguliers.

L'ordonnance alimentaire peut viser une période déterminée (par exemple jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 16 ans), une période indéterminée (par exemple, jusqu'à ce que l'enfant devienne autonome ou termine ses études universitaires) ou jusqu'à ce que se produise un événement donné (par exemple, que l'époux qui reçoit la pension alimentaire obtienne un emploi produisant une rémunération donnée).

En rendant une ordonnance alimentaire, le tribunal tient compte de la situation, des ressources et des besoins des deux époux et de tout enfant qui fait l'objet d'une demande alimentaire. La loi ordonne expressément au tribunal de tenir compte de la durée de la cohabitation des époux, des fonctions qu'ils ont remplies pendant le mariage et de toute entente qui peut être intervenue à cet égard.

La *Loi de 1985 sur le divorce* ordonne expressément au juge de ne pas tenir compte de toute faute conjugale que pourrait avoir commis l'un des époux lorsqu'il détermine la valeur de l'ordonnance alimentaire en faveur du mari, de la femme ou d'un enfant.

Ordonnance alimentaire en faveur d'un des époux

En rendant une ordonnance alimentaire en faveur d'un des époux, le juge tente de réaliser les objectifs suivants:

- remédier à toute difficulté économique découlant de l'échec du mariage;
- tenir compte des avantages ou des inconvénients économiques qui découlent pour chacun des époux du mariage ou de son échec;
- répartir les conséquences économiques qui découlent du soin des enfants;
- favoriser si possible l'indépendance économique de chacun des époux dans un délai raisonnable.

Le tribunal ne peut poursuivre ces objectifs que dans la mesure où les caractéristiques personnelles et la situation financière de chacun des époux le permet. Par exemple, un époux âgé ou infirme pourrait être incapable d'en arriver à l'indépendance économique.

L'époux qui doit s'occuper de plusieurs enfants en bas âge pourrait ne pas être en mesure d'atteindre l'indépendance économique tant que les enfants ne seront pas à l'école. Une ordonnance visant à remédier à une difficulté économique peut être impossible si ni l'un ni l'autre des époux n'est en mesure de subvenir aux besoins financiers de l'autre.

Ordonnance alimentaire en faveur des enfants

En vertu de la *Loi de 1985 sur le divorce*, les enfants ont le droit d'être entretenus au moins jusqu'à l'âge de 16 ans. Par la suite, ils peuvent conserver ce droit s'ils sont incapables de subvenir à leurs propres besoins, par exemple dans le cas d'un enfant malade ou invalide. Le tribunal peut décider que l'enfant devrait recevoir une pension alimentaire s'il fréquente l'école. Les lois des pro-

vinces et territoires contiennent également des dispositions concernant le soutien des enfants. C'est pourquoi il y aurait lieu de les consulter lorsqu'on examine ces questions.

En rendant une ordonnance alimentaire en faveur d'un enfant, le tribunal doit tenir compte notamment de l'obligation financière du mari et de la femme à l'égard des enfants. Cette responsabilité sera partagée en fonction des moyens de chacun des époux. Les dispositions prises à l'égard de la garde des enfants déterminent le bénéficiaire et la valeur de la pension alimentaire en faveur des enfants.

Considérations fiscales

Des décisions qui étaient simples dans le cadre du mariage peuvent poser des problèmes après la constitution de ménages séparés. Qui devrait réclamer les enfants comme personnes à charge? Qui profitera des crédits d'impôt pour la garde des enfants? Quel sera l'effet de la répartition des biens de la famille sur le revenu imposable du mari ou de la femme ou sur les déductions fiscales? Quel sera l'effet de la pension alimentaire sur la situation fiscale de chacun des époux?

Les répercussions fiscales sont particulièrement importantes. Les pensions alimentaires sont déductibles, tandis que le versement unique ne l'est pas. La pension doit également être versée conformément à une ordonnance ou à une entente écrite de séparation. Le couple a donc intérêt à obtenir une entente de séparation ou une ordonnance aussitôt que possible après la séparation.

Les économies fiscales peuvent être un actif important de la famille. Le revenu de chacun des époux et la nature des déductions fiscales ont un effet sur la valeur de ces économies. Il est particulièrement important de s'adresser à un expert pour déterminer toutes les déductions fiscales et les répartir de la meilleure façon possible entre les époux. Ceci peut être important même pour les familles qui croient que leur revenu n'est pas suffisant pour qu'il vaille la peine de tenir compte de ces questions.

Régime de pensions du Canada

Les époux mariés depuis au moins trois ans ont droit à une part des prestations du Régime de pensions du Canada de leur ancien conjoint après le divorce. Puisque la demande doit être faite dans les trois ans du divorce, les époux devraient songer à cette option le plus tôt possible. On peut se procurer des renseignements et des formules de demande auprès des bureaux locaux du Régime de pensions du Canada dans tout le pays.

Testament et assurances

La modification du rapport juridique entre les conjoints peut modifier l'effet juridique des testaments faits par les époux pendant le mariage. Le divorce peut également modifier leurs intentions à l'égard de leur succession. Il faudrait tenir compte de ces questions dans le cadre de la planification financière d'ensemble.

Les polices d'assurance peuvent également faire partie du plan financier à long terme du couple. Il convient de les examiner et de décider des mesures appropriées.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

art. 15 (ordonnances alimentaires)
par. 2(1) (âge de l'enfant)
par. 2(2) (définition de « enfant »)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Quand ma cliente a épousé son mari, il avait déjà deux enfants d'un précédent mariage, qui sont venus habiter avec eux. Sera-t-elle obligée de subvenir aux besoins de ces enfants en cas de divorce?*

R: Peut-être. Il n'est pas nécessaire que les enfants soient les enfants biologiques du mari ou de la femme pour être considérés comme des enfants à charge et avoir droit à une ordonnance alimentaire. Si votre cliente leur a servi de mère, elle peut être obligée d'aider à subvenir à leurs besoins après le divorce.

Q: *L'ex-femme de mon client a reçu la garde de leurs enfants et mon client s'est vu refuser tout droit de visite. Mon client a un très bon travail mais pense qu'il ne devrait pas être obligé de verser des aliments pour ses enfants, parce qu'on lui a refusé le droit de les voir. Est-il tenu de verser une pension pour les enfants?*

R: Oui. L'obligation de subvenir aux besoins financiers des enfants n'est pas liée au droit de visite. Si les enfants de votre client sont dans le besoin et s'il est en mesure de payer, le tribunal peut lui ordonner de verser une pension alimentaire. (Vous pouvez vous référer à la page 35 pour les appels et à la page 43 pour la modification d'une ordonnance du tribunal).

Q: *Ma cliente n'a que 30 ans. Elle a été mariée pendant 10 ans et n'a jamais travaillé à l'extérieur du foyer. Elle n'a aucune formation particulière au travail. Pourra-t-elle recevoir une pension alimentaire de son mari en cas de divorce?*

R: Peut-être. Un des objectifs de la *Loi sur le divorce* est de favoriser l'indépendance économique dans la mesure du possible dans un délai raisonnable. Cependant, il existe un autre objectif, celui de remédier aux difficultés financières qui découlent de l'échec du mariage. Dans ce cas, il pourrait convenir que votre client reçoive une pension alimentaire pendant une période déterminée jusqu'à ce qu'elle puisse trouver du travail ou pendant qu'elle complète sa formation.

Q: *Lorsque ma cliente a obtenu son divorce, le tribunal a ordonné au mari de lui verser des aliments jusqu'à ce qu'elle obtienne son diplôme universitaire. Elle est en dernière année mais dans son domaine, les possibilités d'emploi sont très rares. Peut-elle continuer à recevoir sa pension alimentaire, si elle ne peut se trouver un emploi avec son diplôme?*

R: Non, pas en vertu de cette ordonnance du tribunal. Cependant, le tribunal peut modifier une ordonnance alimentaire en vigueur, si la situation d'un des conjoints a changé. Cependant, lorsque l'ordonnance n'est plus en vigueur, elle ne peut être renouvelée que dans des cas très particuliers.

Si votre cliente croit qu'elle continuera d'avoir besoin de la pension après ses études, elle devrait présenter une demande au tribunal avant l'expiration de l'ordonnance présentement en vigueur.

Q: *Mon client a obtenu un divorce il y a plusieurs mois mais n'a pas demandé de pension alimentaire. Depuis, il est devenu invalide et il est incapable de subvenir à ses besoins. A-t-il le droit de demander maintenant une pension alimentaire?*

R: Oui. Il peut certainement demander une ordonnance alimentaire. Quant à savoir s'il l'obtiendra, cela dépendra de divers facteurs, dont la capacité de payer de son ex-femme.

Garde et accès

Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*

Lorsqu'il prend une décision en matière de garde ou d'accès, le tribunal tient compte uniquement de l'intérêt de l'enfant. L'intérêt de l'enfant comprend d'ordinaire le maintien du contact avec les deux parents.

La conduite passée de la personne qui demande la garde ou le droit d'accès n'entre pas en ligne de compte, à moins que cette conduite ne soit liée à la capacité de cette personne de servir de père ou de mère.

Lois provinciales et fédérales

Chaque province ou territoire a des lois relatives aux soins des enfants de parents qui ne se sont jamais mariés, ou de parents qui se sont séparés mais demeurent mariés. Lorsque des arrangements en matière de garde et d'accès ont été conclus avant le début du divorce en vertu des lois provinciales ou territoriales, le tribunal qui entend la requête de divorce peut réviser ces arrangements.

Le tribunal qui entend la cause de divorce a le pouvoir de décider qui aura la garde des enfants à charge et qui pourra avoir le droit d'accès. Si les époux peuvent se mettre d'accord à cet égard, le tribunal approuvera d'ordinaire les dispositions qu'ils ont prises. Toutefois, si le juge croit que ces dispositions ne sont pas satisfaisantes, ou si le couple ne peut se mettre d'accord, le juge peut leur imposer une décision.

Enfant à charge

Il n'est pas nécessaire que l'enfant soit l'enfant biologique ou adoptif des époux pour être considéré comme un enfant à charge en vertu de la *Loi sur le divorce*. Si les époux ont assumé le rôle de père ou de mère envers un enfant, cet enfant est également un enfant à charge. Ainsi, si l'un des époux a servi de père ou de mère à un beau-fils ou à une belle-fille, l'enfant peut être considéré comme enfant à charge à l'égard des questions alimentaires et des questions de garde.

Droit de présenter une demande

Le mari ou la femme, ou les deux, peuvent demander la garde des enfants ou l'accès auprès de ceux-ci. La *Loi de 1985 sur le divorce* permet également au tribunal de considérer la demande d'une personne autre que les époux, qui désire conserver un contact avec l'enfant. Ceci permet à une personne comme le grand-père ou la grand-mère, la tante, l'oncle ou un parent nourricier de demander la garde d'un enfant dont les parents divorcent, ou l'accès auprès de celui-ci. Toutefois, ces personnes doivent d'abord demander au tribunal la permission de présenter une demande. Le tribunal prend sa décision en fonction de l'intérêt de l'enfant. Par exemple, si l'enfant a de nombreux contacts avec ses grands-parents et si ces contacts lui sont bénéfiques, le tribunal peut permettre aux grands-parents de demander l'accès à l'enfant, si le divorce des parents menace de mettre fin à cette relation.

Ordonnances provisoires

Lorsqu'une demande de divorce a été présentée, et qu'il devient nécessaire de régler les questions de garde et d'accès avant l'audition de cette requête, un des conjoints (ou toute personne avec l'autorisation du tribunal) peut demander une ordonnance de garde provisoire.

L'intérêt de l'enfant

En rendant une ordonnance de garde ou d'accès, le juge tient compte uniquement de l'intérêt de l'enfant.

En rendant l'ordonnance, le tribunal veille à ce que l'enfant ait avec chacun de ses parents tous les contacts possibles, compte tenu de ses intérêts. La conduite passée de l'époux n'entre pas en ligne de compte, à moins qu'elle n'ait un rapport direct avec sa capacité de servir de père ou de mère. Toutefois, le tribunal tient compte de la mesure dans laquelle chacun des époux est disposé à favoriser à l'autre le contact avec l'enfant. Le conjoint qui n'est pas disposé à faciliter ce contact pourrait perdre la garde de l'enfant.

Droits de garde

La personne qui a la garde de l'enfant a le droit de prendre les décisions concernant, notamment, l'éducation, la formation religieuse, les soins de santé et, de façon générale, la façon d'élever l'enfant. Cette personne doit également assurer de façon quotidienne la nourriture, le logement, la surveillance et les soins généraux de l'enfant.

Garde conjointe

Le tribunal peut accorder la garde à plus d'une personne. Toutefois, la garde conjointe exige que les personnes en cause s'engagent à collaborer pour prendre les grandes décisions concernant l'éducation de l'enfant, son lieu de résidence, les soins médicaux et ainsi de suite et soient en mesure de le faire. L'un des époux peut avoir la responsabilité quotidienne de l'enfant ou celle-ci peut être partagée.

Souvent, l'enfant habite avec chacun des parents une partie de l'année. Il se peut que l'un des époux doive verser une pension alimentaire à l'autre en faveur de l'enfant, même en cas de garde conjointe.

Droits d'accès

La personne qui a des droits d'accès a le droit de voir l'enfant selon les dispositions de l'ordonnance. Celle-ci peut être très générale ou très précise. Certaines ordonnances précisent par exemple la fréquence, la durée ou la location des visites.

La personne qui a le droit d'accès n'a pas d'ordinaire à intervenir dans les grandes décisions qui touchent la vie de l'enfant. Toutefois, la *Loi de 1985 sur le divorce* dispose que l'époux qui a le droit d'accès a également le droit d'être tenu au courant de la santé, du bien-être et de l'éducation de l'enfant, à moins que le tribunal ne dispose autrement.

La personne qui a le droit d'accès peut demander au tribunal d'ordonner au parent qui a la garde de l'enfant de lui donner au moins 30 jours d'avis en cas de changement du lieu de résidence de l'enfant.

Remarque

Une ordonnance de garde ou d'accès n'est jamais définitive. Si les circonstances ou les facteurs entourant le soin de l'enfant se modifient, il est possible de réévaluer l'intérêt de l'enfant et de modifier en conséquence les ordonnances de garde ou d'accès.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

art. 2. (enfant du mariage)
art. 16. (ordonnances de garde et accès)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Ma cliente divorce. Elle ne veut pas que son mari ait contact avec les enfants parce qu'il les maltraite. Peut-il quand même demander la garde ou l'accès?*

R: Oui. L'un ou l'autre époux peut demander la garde ou l'accès. Le juge accordera ou refusera la demande selon l'intérêt des enfants. La conduite passée à l'égard de la fonction de parent, par exemple le fait d'avoir maltraité les enfants, jouerait un rôle très important dans cette décision. Le juge doit également tenir compte du principe juridique selon lequel les enfants devraient rester en contact avec les deux conjoints, selon ce qu'exige leur intérêt.

Si le père est toujours en mesure d'apporter une contribution positive à la vie de ses enfants, il est rare qu'on lui refuse tout contact avec eux. Cependant, le tribunal pourrait par exemple ordonner que les visites soient surveillées pour assurer la protection des enfants contre les mauvais traitements.

Q: *Au moment de la rupture de leur mariage, mon client et sa femme ont décidé que c'est lui qui devrait partir. Est-ce que cela nuira à ses chances d'obtenir la garde des enfants?*

R: Pas nécessairement. En prenant sa décision en matière de garde, le tribunal tiendra compte de sa conduite passée uniquement si elle est pertinente à l'évaluation de sa capacité de servir de père. Si son départ du foyer a abouti à ce que les enfants ne reçoivent pas les soins nécessaires, ceci pourrait laisser entendre qu'il n'est pas un bon père.

D'autre part, s'il est parti afin de réduire les tensions dans la maison, mais qu'il a continué de communiquer avec ses enfants et de subvenir à leurs besoins, sa conduite pourrait être jugée très raisonnable vu les circonstances.

Cependant, les tribunaux hésitent généralement à modifier les arrangements relatifs à la garde, lorsqu'ils semblent convenir et durent depuis un certain temps. Votre client devrait donc consulter son avocat le plus tôt possible, s'il veut obtenir la garde de ses enfants.

Q: *Quand mon client s'est marié il y a cinq ans, sa femme avait deux jeunes enfants d'un mariage antérieur qui sont venus habiter avec le couple. Bien qu'il n'ait jamais officiellement adopté les enfants, il les considère comme les siens. Peut-il demander le droit d'accès en cas de divorce?*

R: Oui. Puisque votre client a servi de père à ces enfants, ils peuvent être considérés comme des enfants à la charge du couple. Si lui et sa femme décident de divorcer, il peut demander le droit d'accès. Le tribunal tranchera en fonction de l'intérêt des enfants. Quelle que soit sa décision concernant le droit d'accès, le tribunal peut décider que votre client doit partager la responsabilité de subvenir financièrement à leurs besoins.

Q: *Le tribunal a accordé à ma cliente le droit d'accès auprès de ses enfants. Elle a le droit de les voir à toutes les deux fins de semaine. Cependant, depuis deux mois son ex-mari l'empêche de voir les enfants. Chaque fois qu'elle se présente pour les voir, il les a emmenés quelque part. Peut-elle faire quelque chose?*

R: Oui. L'ex-mari de votre cliente commet un outrage au tribunal parce qu'il ne respecte pas l'ordonnance du tribunal. Votre client peut retourner au tribunal et porter ce problème à l'attention du juge.

En rendant une ordonnance de garde, le tribunal tient compte de la mesure dans laquelle chacun des époux est prêt à faciliter à l'autre le contact avec les enfants. Si l'un des époux refuse de collaborer, les ordonnances peuvent être modifiées. Le tribunal déterminera à nouveau quel est l'arrangement qui serait le plus conforme à l'intérêt des enfants.

Q: *Ma cliente voyage beaucoup et croit qu'elle ne pourra peut-être pas s'occuper des enfants de façon quotidienne après son divorce. Son mari veut la garde des enfants et peut leur offrir un bon foyer. Ma cliente convient que cela serait probablement dans l'intérêt des enfants, mais elle désire cependant participer aux décisions concernant leur éducation, leurs activités scolaires et, d'une façon générale, les soins qui leur conviennent. Qu'est-ce qu'elle peut faire?*

R: Si votre cliente et son mari sont en mesure de collaborer à la prise des décisions à l'égard du soin des enfants, la garde conjointe pourrait être une bonne solution. Les enfants habiteraient avec le mari, mais les décisions sur les soins à leur donner et la façon de les élever seraient partagées par les deux parents. Votre cliente pourrait également avoir à partager les responsabilités financières à l'égard des enfants.

Q: *Mon client est un adolescent de 15 ans dont les parents sont en train de divorcer. Il est très troublé par les tensions qui existent à la maison et commence à faire des siennes. Il désire vivre avec son père mais sa mère lui a dit qu'elle va demander de le garder. Aura-t-il l'occasion de dire au tribunal quelles sont ses préférences?*

R: Probablement. Les enfants qui sont suffisamment âgés pour comprendre les procédures judiciaires peuvent être amenés à témoigner devant le tribunal. Les juges demandent souvent l'avis des enfants plus âgés avant de rendre leur décision. En vertu du droit provincial ou territorial, les enfants ont souvent le droit d'être représentés par un avocat. Dans certaines provinces et territoires, le tuteur public peut également intervenir dans une affaire de divorce pour s'assurer que les besoins de l'enfant sont suffisamment protégés.

Q: *Je suis un travailleur soci[illegible] Montréal. Un de mes cli[illegible] divorcé et il a la garde de [illegible] enfants Son ex-femme a-t-elle encore [illegible] participer aux décisions a pr[illegible] l'éducation de leurs enfants?*

R: Le droit québécois précise [illegible] celle que soit la situation matrimoniale, les parents sont responsables de l'entretien, de la surveillance et de l'éducation de leurs enfants. À moins que cette responsabilité ne soit spécifiquement retirée à l'un ou l'autre de votre client, dans le jugement de divorce, les deux parents continuent d'avoir le droit d'intervenir dans l'éducation de leurs enfants. Un avocat sera mieux en mesure de dire comment ces responsabilités s'exercent après le divorce dans le cadre du droit québécois. La question n'a pas été encore définitivement tranchée par les tribunaux.

Médiation

Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*

L'avocat consulté par une personne qui veut demander le divorce doit lui indiquer qu'il serait souhaitable de négocier les questions qui peuvent faire l'objet d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde. L'avocat doit également renseigner le client sur les services de médiation qu'il connaît.

Le rôle de l'avocat

L'avocat qui représente un mari ou une femme dans une action en divorce doit discuter avec son client de l'opportunité de négocier la garde ou la pension alimentaire avant de se présenter devant le tribunal. À cette fin, le conseiller juridique devrait fournir le nom des services de médiation qu'il connaît, avec les autres renseignements pertinents dont il peut disposer.

Le rôle du médiateur

Un médiateur professionnel peut aider les époux à surmonter les obstacles à une entente à l'égard des questions alimentaires ou de garde. Toutefois, il se peut que les époux refusent les services d'un médiateur parce qu'ils ne comprennent pas pleinement le concept de médiation. Les couples y voient parfois une consultation matrimoniale, une thérapie ou une tentative quelconque d'imposer une réconciliation. Tel n'est pas l'objet de la médiation. La médiation vise à aider le couple à en venir à une entente sur les questions qui se posent à la suite de leur décision de divorcer.

Les médiateurs n'imposent pas de solutions aux problèmes et ne prennent pas parti au cours des négociations. Le médiateur reste neutre et joue un rôle de facilitation, aidant le mari et la femme à préciser les problèmes à résoudre et à explorer tout l'éventail des solutions possibles. Puisque ce sont les époux eux-mêmes qui en seront venus à une entente, ils seront vraisemblablement davantage portés à en respecter les conditions que si la solution leur avait été imposée par le tribunal.

La médiation est une procédure facultative et si l'un des conjoints n'est pas satisfait du médiateur ou de la façon dont il conduit les négociations, il peut y renoncer quand il le veut.

Même lorsque le mari et la femme veulent avoir recours à la médiation, ils devraient tous deux obtenir des conseils juridiques sur leurs droits et responsabilités avant d'entamer le processus de négociation et avant de conclure un arrangement définitif. Les avocats peuvent veiller à ce qu'aucune des deux parties n'exploite l'autre et s'assurer que l'entente soit juridiquement correcte.

Genres de médiateurs

À l'heure actuelle, il n'existe au Canada aucun permis officiel pour les médiateurs, bien qu'il existe plusieurs associations volontaires de médiateurs. La formation et l'expérience des médiateurs varient considérablement. Certains sont formés en psychologie, en service social ou en droit.

Les médiateurs ont souvent des domaines de connaissance particuliers et travaillent fréquemment en équipe ou avec d'autres experts afin d'assurer la plus grande efficacité possible. Il arrive parfois que les médiateurs s'occupent uniquement soit des questions de garde et d'accès, soit des questions alimentaires et de partage des biens matrimoniaux. Cependant, il faudrait toujours consulter un avocat avant le début de la médiation et avant de conclure un arrangement définitif.

Dans certaines localités du Canada, il existe des services de médiation subventionnés, gratuits ou à faible prix, reliés au système des tribunaux. La plupart des agences de service social communautaire offrent également des services de médiation. D'autres médiateurs travaillent à leur propre compte.

Confidentialité

La relation entre l'avocat et son client est la seule où le secret professionnel soit pleinement protégé par la loi. Dans presque tous les autres cas, le tribunal peut ordonner à quiconque de témoigner quant à ses conversations ou à ses communications avec d'autres personnes. Les règles concernant le secret professionnel varient selon les régions; c'est pourquoi il conviendrait de consulter les lois provinciales et territoriales pour déterminer le caractère confidentiel ou non du rapport qui existe entre un conseiller et son client.

Néanmoins, les médiateurs doivent avoir la confiance de leurs clients pour s'acquitter convenablement de leur rôle. Si, au cours des négociations, le mari ou la femme craint que ce qu'il dit ou fait ne soit utilisé contre lui devant le tribunal, le processus de négociation ne pourra fonctionner convenablement. C'est pourquoi les médiateurs demandent d'ordinaire aux époux de convenir qu'aucune divulgation ne sera utilisée plus tard devant le tribunal et que ni l'un ni l'autre d'entre eux ne demandera au médiateur de témoigner. Bien que cette entente ne lie pas le tribunal et que celui-ci ne soit nullement obligé de l'appliquer, le juge peut décider de ne pas entendre de témoignage qui ne respecte pas une entente de ce genre.

Le droit concernant le secret professionnel pour les médiateurs est en évolution. Certaines décisions des tribunaux semblent indiquer que le secret professionnel s'applique aux discussions avec les médiateurs. Cependant, tant que le droit ne sera pas fixé sur ce point, il serait préférable que les médiateurs s'assurent que leur client comprend bien la situation.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

par. 9(2) (devoirs de l'avocat)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Ma cliente accepte la médiation à l'égard de la pension alimentaire et de la garde, mais son mari la refuse. Peut-on le forcer à accepter la médiation?*

R: Non. La médiation est volontaire. Il faut l'accord du mari et de la femme. Toutefois, il peut être possible de convaincre votre client que la médiation peut épargner du temps, de l'argent et de l'énergie. Il suffira peut-être de lui faire comprendre que le médiateur restera neutre et ne prendra pas le parti de l'un ou de l'autre époux pendant les négociations.

Q: *Mon client et sa femme se sont entendus sur le partage des biens et ont presque réglé toutes les questions relatives à la pension alimentaire. Toutefois, ils ont du mal à s'entendre sur la garde des enfants. Devront-ils aller devant le tribunal pour faire trancher la question?*

R: Pas nécessairement. Il existe des médiateurs qui se spécialisent dans les questions de garde. Votre client et sa femme auraient intérêt à en consulter un.

Si la médiation ne réussit pas, ils devront faire trancher la question par le tribunal.

Q: *La médiation pourrait-elle être utilisée pour modifier une ordonnance alimentaire ou une ordonnance de garde à une date ultérieure si les circonstances se modifient?*

R: Oui. La médiation est un des moyens d'aider les parties à s'entendre sur la modification d'une ordonnance. L'entente intervenue à la suite de la médiation devrait être vérifiée par un avocat et ensuite présentée à l'approbation du tribunal pour que les modifications soient incorporées à l'ordonnance.

Réconciliation

Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*

Tout effort raisonnable doit être fait pour donner aux époux l'occasion de se réconcilier et de préserver leur mariage si la chose est possible.

Devoirs de l'avocat

L'avocat qui représente le mari ou la femme dans une action en divorce a le devoir de discuter avec le client de la possibilité de préserver le mariage. L'avocat doit attirer l'attention du client sur les articles de la *Loi de 1985 sur le divorce* concernant la réconciliation. L'avocat doit également fournir le nom et l'adresse des services de consultation matrimoniale qu'il connaît et qui sont susceptibles d'aider les époux à se réconcilier.

L'avocat n'est pas obligé d'explorer les possibilités de réconciliation s'il y a une contre-indication manifeste, par exemple si la tentative de réconciliation est susceptible d'entraîner un danger physique pour l'une des parties.

Devoirs du tribunal

Le juge qui entend une demande de divorce doit être convaincu qu'il n'y a pas de possibilités de réconciliation avant d'entendre toute autre preuve sur le divorce ou sur les questions connexes.

S'il devient manifeste à une étape quelconque de l'instance qu'il y a des possibilités de réconciliation, le juge doit suspendre l'instance pour donner aux époux l'occasion de se réconcilier. Il peut nommer une personne qualifiée pour les aider.

Confidentialité

La personne nommée par le tribunal pour aider le mari et la femme à se réconcilier ne peut être contrainte à témoigner à une étape ultérieure des procédures en cas d'échec de la tentative de réconciliation. Les faits reconnus devant elle ou les communications qui lui ont été faites au cours de la tentative de réconciliation ne peuvent être utilisés en preuve.

Effet sur la cause de divorce

Pour tenter d'en arriver à une réconciliation, il se peut que le mari et la femme reprennent la vie commune après leur séparation. Aussi longtemps que la cohabitation ne totalise pas plus de 90 jours, elle ne constitue pas une interruption de la période de séparation. Les tentatives de réconciliation ne veulent pas nécessairement dire qu'il y a eu pardon d'acte de cruauté ou de l'adultère.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

par. 8(3) (effet sur la période de séparation)
art. 9 (devoir de l'avocat)
art. 10 (devoir du tribunal)
par. 11(3) (effet sur le pardon)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Mon client s'est séparé de sa femme il y a un an et demi. Il est revenu avec elle pendant quatre mois, mais cela n'a pas marché. Doit-il recommencer du début pour établir une année de séparation avant d'obtenir le divorce?*

R: Oui. Les époux doivent vivre séparément pendant au moins l'année qui précède immédiatement le prononcé du divorce. Pendant ce temps, ils peuvent cohabiter jusqu'à 90 jours pour tenter de sauver leur mariage. Toutefois, puisque la réconciliation de ce couple a duré plus de 90 jours, le délai d'un an recommence à zéro.

Q: *Ma cliente peut-elle forcer son mari à consulter un conseiller matrimonial pour qu'il ait le droit de demander le divorce?*

R: Non. Les tentatives de réconciliation ne sont pas obligatoires. À moins que les deux parties ne veuillent étudier cette possibilité, il n'y a aucune obligation de faire une tentative de réconciliation. Si le mari de votre cliente peut prouver à la satisfaction du tribunal qu'il y a eu échec du mariage, le mariage peut être légalement dissous.

Q: *J'ai tenté d'aider un couple à se réconcilier à leur demande. Je n'ai pas été officiellement nommé par le tribunal. En cas d'échec de la tentative de réconciliation, est-ce que je pourrais être appelé à témoigner à l'occasion du divorce?*

R: Oui. Seuls les avocats et les personnes nommées par le tribunal pour aider à la réconciliation ne peuvent être contraints à témoigner.

Avant de procéder à une tentative de réconciliation, la plupart des conseillers matrimoniaux et les autres spécialistes de ce domaine demandent au mari et à la femme de signer un accord prévoyant qu'ils ne leur demanderont pas de témoigner si les efforts de conciliation n'aboutissent pas. Un tel accord écrit pourrait vous éviter d'avoir à témoigner.

CHAPITRE DEUX
LE PROCESSUS DE DIVORCE

Introduction

Les tribunaux canadiens sont organisés, d'abord et avant tout, sur une base provinciale ou territoriale. En conséquence, le nom des tribunaux, leurs formes et certains aspects techniques de la procédure varient d'un point à l'autre du Canada.

Puisque le gouvernement fédéral n'a pas de pouvoir direct sur cet aspect du divorce, la *Loi de 1985 sur le divorce* ne nous donne guère de renseignement sur la façon dont les tribunaux traiteront effectivement le divorce. Toutefois, la *Loi* traite de certaines questions de procédure et donne aux provinces et aux territoires le pouvoir de procéder au divorce sans audition.

Le présent chapitre porte sur certaines de ces dispositions, mais il faut consulter les lois des provinces et des territoires et les règles de pratique des tribunaux pour connaître le détail des procédures à suivre lors d'une demande de divorce.

Tribunaux et règles de procédure

Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*

Le divorce relève de la Cour suprême ou de la Cour supérieure de chaque province.

Pour demander le divorce dans une province ou un territoire donné, le mari ou la femme doit y avoir résidé habituellement pendant au moins l'année précédant immédiatement la demande.

Les tribunaux

Chaque province ou territoire a un système de tribunaux qui comprend une cour suprême ou supérieure. Tous les juges de ces cours sont nommés par le gouverneur général du Canada sur recommandation du Premier ministre et du Cabinet. Ces cours portent des noms différents en divers endroits du Canada. Au Québec, c'est la Cour supérieure. Au Nouveau-Brunswick, en Saskatchewan, en Alberta et au Manitoba, c'est la Cour du Banc de la Reine. Dans les autres provinces et dans les territoires, cette cour porte le nom de Cour suprême de la province ou du territoire où elle siège. Ce sont ces cours qui ont compétence en matière de divorce, d'ordonnance alimentaire et d'ordonnance de garde reliée à une instance de divorce.

Résidence

Pour intenter une action en divorce devant les tribunaux d'une province ou d'un territoire, un des époux doit y avoir résidé habituellement pendant au moins une année précédant immédiatement la demande. L'expression « résidé habituellement » désigne le lieu du domicile véritable, ce qui n'est pas nécessairement le lieu où la personne habite temporairement à un moment donné. Une affectation temporaire, des vacances prolongées ou même une brève tentative de réconciliation ne modifient pas nécessairement le lieu de résidence.

Cette exigence vise à empêcher certains abus, par exemple choisir un tribunal situé le plus loin possible de l'autre époux tout simplement pour lui causer des ennuis, ou intenter l'action dans une province où les procédures sont plus simples.

Actions engagées dans deux provinces

Si le mari et la femme engagent chacun de son côté une action en divorce dans une province ou un territoire différent, c'est le tribunal qui reçoit la demande en premier qui est compétent à entendre le divorce, l'autre demande étant abandonnée.

S'il arrivait que les deux actions soient engagées le même jour et que ni l'une ni l'autre partie n'accepte d'abandonner son action, c'est la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada qui entendrait le divorce. La Cour fédérale peut exercer ses pouvoirs dans toute province ou dans tout territoire.

Effet d'une demande de garde

Si l'on demande au tribunal de rendre une décision en matière de garde en même temps qu'il entend une demande de divorce, il se peut que d'autres règles s'appliquent. À la demande de l'un ou l'autre époux, ou d'office, le tribunal peut renvoyer l'affaire au tribunal de la province ou du territoire où l'enfant a ses principales attaches. S'il y a litige quant à savoir où l'enfant a ses principales attaches, le tribunal tranchera la question d'après des facteurs comme le lieu habituel de résidence de l'enfant, l'école qu'il fréquente ou la présence de membres de sa famille.

Divorces non contestés

La Loi de 1985 sur le divorce permet aux provinces et territoires d'établir des procédures de divorce sans présentation verbale des arguments et de la preuve. Par exemple, il se peut que certaines provinces et territoires décident de régler les divorces non contestés d'après une demande écrite et une preuve documentaire, ni les époux ni leurs avocats ne se présentant devant le tribunal. Ceci pourrait épargner du temps et des frais aux parties en cause.

Il est probable qu'on ne se prévaudra de cette disposition que quand il n'y aura aucun litige relativement à la cause de divorce et quand toutes les questions portant sur la garde, la pension alimentaire et le partage des biens auront été réglées d'avance entre le mari et la femme. Ceci pourrait inciter les couples qui ont du mal à s'entendre à demander l'aide d'un médiateur.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

par. 2(1) (tribunaux)
art. 3 (plus d'une province)
art. 23 (règles de preuve)
art. 25 (règles de procédure)
art. 26 (uniformité des règles)
art. 27 (bureau des divorces)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Mon client vient de déménager dans cette province. Devrait-il demander le divorce ici ou dans la province d'où il vient et où sa femme habite toujours?*

R: Votre client a perdu sa résidence dans la province qu'il a quittée et n'a pas encore acquis la résidence dans celle où il habite maintenant. Toutefois, il peut demander le divorce là où sa femme habite si elle y habite depuis un an.

Q: *Ma cliente et son mari sont séparés depuis près de deux ans et ont déjà réglé toutes les questions financières. Ils n'ont pas d'enfants. Ils veulent tous deux divorcer. Quelles démarches leur faudra-t-il faire?*

R: La *Loi sur le divorce* permet aux provinces et territoires d'adopter des règles de procédure en matière de divorce qui ne prévoient aucune audition. Si votre province ou votre territoire établit de telles règles, votre client devra vraisemblablement produire une preuve sous forme de déclaration assermentée et la déposer au tribunal en même temps que sa demande. Puisque les deux époux veulent divorcer, ils peuvent ensemble demander le divorce.

Le tribunal examinera les documents pour s'assurer que les dispositions financières appropriées aient été prises et que les deux parties comprennent l'entente. Ce processus devrait être beaucoup plus simple qu'autrefois et aussi plus rapide. Cependant, votre client devrait néanmoins consulter un avocat pour s'assurer que ses droits sont bien protégés.

Q: *Mon client habite normalement dans la province, mais il est allé travailler dans le Nord pour l'été. Il veut divorcer à son retour. Sa femme quittera également la province pour l'été. Devront-ils attendre un an avant d'engager l'action en divorce?*

R: Non. Si votre client ou sa femme ont maintenu une résidence dans la province ou ont manifesté d'une autre façon leur intention d'y revenir après leur absence temporaire, ils pourront vraisemblablement engager l'action à n'importe quel moment. Pour être certain, votre client devrait consulter un avocat.

Prise d'effet du divorce

Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*

Dans la plupart des cas, le divorce prend effet et dissout le mariage le 31e jour après le prononcé du jugement de divorce. Toutefois, le divorce peut prendre effet à une date antérieure dans des cas particuliers.

S'il y a appel, le divorce ne prend effet qu'après le règlement de ce recours.

Prise d'effet

D'ordinaire, le divorce ne prend pas effet le jour où il est prononcé par le juge. Les deux époux ont 30 jours pour interjeter appel. S'il n'y a pas d'appel dans les 30 jours, le divorce prend effet le 31e jour.

L'un ou l'autre des époux peut demander que le divorce prenne effet avant le 31e jour suivant le prononcé du divorce. Dans ce cas, les deux doivent convenir de ne pas interjeter appel et il doit y avoir des circonstances particulières pour justifier l'avancement de cette date.

Si un appel est interjeté dans les 30 jours du jugement, la prise d'effet du divorce est retardée jusqu'à ce que le jugement soit rendu en appel et jusqu'à ce que soit expiré le délai fixé pour interjeter appel de l'arrêt rendu sur l'appel.

Remariage

Les ex-époux ne peuvent légalement se remarier qu'une fois que le divorce a pris effet, et non au moment où le jugement de divorce est prononcé.

Certificat de divorce

Une fois que le divorce a pris effet, n'importe qui peut demander un certificat de divorce au juge ou à un fonctionnaire du tribunal qui a prononcé le divorce. C'est là une preuve officielle de la date où le mariage a été légalement dissous.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

art. 12 (prise d'effet)
art. 13 (validité dans tout le Canada)
art. 14 (effet du divorce)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Le tribunal a accordé le divorce à ma cliente la semaine dernière. Elle prévoit se remarier dans deux mois mais elle vient d'apprendre que son mari a interjeté appel. Devrait-elle annuler ses projets de mariage?*

R: Votre cliente ne peut se remarier parce que son divorce n'a pas encore pris effet. Il lui faut maintenant attendre que l'appel de son mari soit entendu. Puis elle devra attendre l'expiration du délai fixé pour l'appel de l'appel. Tout ceci prendra du temps, probablement plus de deux mois. Elle devrait consulter un avocat sur place pour savoir exactement à quel délai elle peut s'attendre. Il vaudrait mieux pour eux remettre le mariage jusqu'à ce que le divorce ait pris effet.

Q: *Mon client a divorcé au Canada. Il est maintenant fiancé à une Américaine et ils désirent se marier aux États-Unis. Est-ce que son divorce canadien sera reconnu dans ce pays?*

R: Oui. Les divorces canadiens sont reconnus aux États-Unis. Toutefois, cela ne vaut pas pour tous les pays et il est toujours préférable de se renseigner auprès du pays en cause.

Q: *Ma cliente est enceinte de 8 mois. Le père de son enfant n'est pas son mari. Son avocat lui a dit que son divorce serait entendu dans deux semaines. Si son divorce est accordé, elle devra attendre 31 jours avant de pouvoir se remarier. Elle espérait pouvoir épouser le père de son enfant avant que celui-ci ne soit né. Y a-t-il un moyen d'accélérer la procédure de divorce?*

R: Peut-être. Si elle et son mari acceptent de ne pas interjeter appel, il serait possible d'obtenir du tribunal une ordonnance prévoyant que le divorce entre en vigueur dans moins de 31 jours. Le divorce pourrait même prendre effet au jour du jugement. Le tribunal peut prendre cette décision dans des circonstances comme celle-ci. Cependant, votre cliente devrait examiner cette question plus en détail avec son avocat.

Appels

Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*

Quiconque désire en appeler d'une ordonnance du tribunal accordant le divorce ou d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde doit le faire dans les 30 jours du prononcé du jugement.

Appel d'un jugement de divorce

Le mari ou la femme qui croit que le juge a fait erreur en accordant le divorce peut en appeler de ce jugement. Toutefois, l'appel doit être déposé dans les 30 jours du jugement. Autrement, le 31e jour suivant le jugement, le divorce prend effet et le mariage est légalement terminé et le jugement ne peut être porté en appel.

Si nécessaire, le délai d'appel peut être prolongé, mais uniquement si la prolongation est demandée avant l'expiration du délai de 30 jours fixé pour l'appel.

Appel d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde

La personne qui est d'avis que le tribunal a fait erreur en accordant une ordonnance alimentaire ou une ordonnance de garde peut en appeler de ce jugement. Toutefois, l'appel doit se fonder sur la situation qui avait cours au moment où l'ordonnance a été rendue. Si la situation des personnes touchées par l'ordonnance s'est modifiée depuis l'audition, il faut demander une modification de l'ordonnance.

Si l'on désire en appeler d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde, il faut déposer l'appel dans les 30 jours suivant la date où l'ordonnance a été rendue.

La cour d'appel peut autoriser la prolongation du délai sur demande, si la demande est présentée dans les 30 jours ou dans des circonstances très particulières une fois la période d'appel expirée.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

art. 12 (effet de l'appel)
art. 21 (appels)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Mon client a divorcé la semaine dernière et doit verser une pension alimentaire à sa femme. Il n'est pas satisfait de l'ordonnance. Il croit qu'elle est injuste parce que sa femme a reçu la maison et qu'elle aura un bon emploi à la fin de ses études dans trois mois. Mon client pense que le juge n'a pas accordé un poids suffisant à l'héritage que sa femme vient de recevoir et qui devrait être plus que suffisant pour subvenir à ses besoins pendant qu'elle finit ses études et s'établit dans sa nouvelle carrière. Devrait-il interjeter appel?*

R: Seul un avocat peut dire à votre client s'il devrait interjeter appel. Toutefois, puisque les objections de votre client portent sur l'information dont disposait le juge au moment de l'ordonnance, c'est effectivement par voie d'appel qu'il faudrait procéder dans ce cas. Si votre client décide d'en appeler, il doit déposer l'avis d'appel dans les 30 jours. Il devrait donc consulter un avocat et prendre sa décision sans perdre de temps.

Si votre client décide de ne pas interjeter appel, il pourrait songer à demander l'annulation de l'ordonnance alimentaire une fois que son ex-femme sera au travail et en mesure de subvenir à ses propres besoins.

CHAPITRE TROIS
APRÈS LE DIVORCE

Introduction

Bien que la plupart des gens croient que le jugement de divorce mettra définitivement un terme à leurs rapports avec leur conjoint, certains devoirs envers l'autre conjoint ou envers les enfants subsistent assez souvent. Si ces devoirs ont été consignés par écrit dans une entente ou une ordonnance, ils sont légalement exécutoires.

Malheureusement, il arrive fréquemment que les époux ne se conforment pas volontairement à l'entente ou à l'ordonnance. Lorsque la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* aura été proclamée, elle permettra de nouvelles façons de trouver les époux pour les forcer à verser la pension alimentaire ou à obéir aux ordonnances et aux ententes en matière de garde et d'accès. On s'attend à ce que la partie de la *Loi* qui permet la communication de renseignements par le gouvernement fédéral entre en vigueur à l'automne de 1986. Par ailleurs, on s'attend à ce que la partie de la *Loi* qui permet la saisie des sommes fédérales dues à un ex-conjoint en défaut d'effectuer des versements alimentaires entre en vigueur au début de 1987.

La situation des époux ou des enfants peut se modifier avec les années. Il peut donc être nécessaire de modifier les ordonnances. Un tribunal devrait effectuer ces modifications de façon à ce qu'elles lient les parties.

La *Loi de 1985 sur le divorce* et la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* s'appliquent toutes deux aux divorces prononcés en vertu des lois canadiennes antérieures sur le divorce. Toutefois, les conseils d'un avocat sont souvent nécessaires pour établir comment la loi s'appliquera dans une situation donnée.

Exécution des ordonnances alimentaires et des ordonnances de garde

Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*

Les ordonnances alimentaires et les ordonnances de garde rendues par un tribunal de toute province ou territoire sont valides dans tout le Canada. Ces ordonnances peuvent être enregistrées auprès d'un tribunal partout au Canada et appliquées comme si elles avaient été rendues par ce tribunal.

Selon la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*

Les renseignements contenus dans certaines banques de données gouvernementales peuvent être communiqués aux fonctionnaires des tribunaux provinciaux ou aux agents d'exécution de la loi pour retrouver des personnes qu'on ne peut retrouver autrement.

Le gouvernement fédéral peut être obligé de verser au tribunal certains fonds dus à une personne qui n'a pas obéi à une ordonnance alimentaire.

Services d'exécution des provinces et des territoires

Ce sont principalement les provinces et les territoires qui sont chargés de l'administration de la justice, y compris l'exécution des ordonnances des tribunaux. Un certain nombre de provinces et de territoires ont décidé que des services spéciaux sont nécessaires pour l'exécution des ordonnances familiales. Ces services ne sont pas identiques d'un point à l'autre du pays. Les provinces et territoires qui n'ont pas encore mis sur pied de service d'exécution pourraient le faire sous peu.

Si une ordonnance oblige quelqu'un à verser une somme d'argent et que l'argent n'est pas versé, il existe plusieurs procédures pour assurer qu'elle soit effectivement versée. Par exemple, les immeubles et les autres biens personnels de l'individu en cause peuvent être saisis et vendus pour effectuer les versements. Une ordonnance de saisie-arrêt peut être signifiée à l'employeur de la personne en cause ou à toute autre personne qui lui doit de l'argent. L'argent doit alors être versé conformément à l'ordonnance.

Il a souvent été difficile d'exécuter les ordonnances parce que les époux déménagent et qu'il devient impossible de les retrouver. C'est pourquoi les provinces et les territoires commencent à permettre aux fonctionnaires du tribunal et aux agents d'exécution de la loi de consulter des banques de données provinciales susceptibles de permettre de retrouver l'adresse ou l'employeur de l'époux en cause.

Services fédéraux d'exécution

Le gouvernement fédéral prend des dispositions pour permettre l'accès à des banques de données fédérales si les sources provinciales et tous les autres efforts raisonnables n'ont pas abouti à trouver une personne disparue.

Des procédures très strictes sont mises sur pied pour assurer que les renseignements ne soient accessibles qu'aux fonctionnaires des tribunaux et aux agents d'exécution de la loi. Toutes les demandes de communication de renseignements gouvernementaux doivent être faites par l'entremise du tribunal. Celui-ci aura besoin d'une copie de l'ordonnance qui a fait l'objet de la contravention, des détails de la contravention et de l'identité du contrevenant. Le tribunal s'informera également des efforts qui ont été faits pour retrouver la personne et des banques de données provinciales ou territoriales consultées.

Une fois tous les documents nécessaires réunis, le tribunal peut accorder l'autorisation écrite de demander au ministre de la Justice de procéder à une recherche dans les banques de données fédérales et de communiquer les renseignements utiles.

Les policiers peuvent demander des renseignements lorsqu'un enfant a été enlevé en contravention d'une ordonnance de garde. Le fait d'enlever un enfant à la personne qui en a la garde constitue une infraction.

Saisie-arrêt de fonds fédéraux

En vertu de la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*, il est possible de saisir certains fonds fédéraux dus à l'époux qui néglige de verser la pension alimentaire. Si le gouvernement doit de l'argent au conjoint, une ordonnance de saisie-arrêt obligerait le gouvernement à verser cet argent au tribunal et non à l'époux. Le tribunal peut ensuite ordonner que l'argent soit versé à titre de pension alimentaire.

Les procédures provinciales ou territoriales habituelles s'appliquent à ce genre de saisie-arrêt.

L'ordonnance de saisie-arrêt peut demeurer en vigueur pendant un an sans renouvellement. Pendant ce temps, certaines sommes provenant de sources gouvernementales qui sont dues à la personne refusant de verser la pension alimentaire doivent être versées à ce titre. Il est parfois possible de saisir des fonds comme les prestations d'assurance-chômage, les versements en vertu du Régime de pension du Canada ainsi que les remboursements d'impôt sur le revenu en vertu des nouvelles dispositions.

L'époux visé peut contester la saisie-arrêt devant le tribunal s'il le désire.

Note

La *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* n'est pas encore en vigueur. Elle devrait être proclamée en deux parties: à l'automne de 1986 (communication de renseignements) et au début de 1987 (saisie-arrêt).

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

art. 20 (validité de l'ordonnance (dans tout le Canada)
Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales
Partie un (Banques de données)
Partie deux (Saisie-arrêt)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Ma cliente bénéficie d'une ordonnance alimentaire pour elle-même et pour les enfants. Son ex-mari a cessé de payer il y a plusieurs mois et elle ne sait pas où il se trouve. Y a-t-il quelque chose à faire?*

R: Oui. Les gouvernements des provinces et des territoires ont mis sur pied, ou s'apprêtent à le faire, des services spéciaux pour aider ceux qui se trouvent dans la même situation que votre cliente. Il peut y avoir des agents d'exécution spéciaux qui entreprendront de trouver son ex-mari. Si la recherche dans les banques de données de sa province ne donne pas de résultats, une demande d'accès aux banques fédérales de données peut être présentée de sa part.

Si des fonds fédéraux lui sont dus, elle pourra peut-être obtenir une ordonnance exigeant qu'ils soient versés au titre de la pension alimentaire. Communiquez avec le tribunal de la famille ou le ministère du Procureur général pour de plus amples renseignements sur les services offerts dans votre province ou territoire.

Q: *Mon client verse une pension alimentaire à son ex-femme et à ses enfants depuis plusieurs années. Il a récemment été mis à pied, mais devrait entreprendre bientôt un nouvel emploi. Entretemps, il est à court d'argent et désire sauter les versements des deux prochains mois. Son ex-femme lui a donné son accord. Doit-il prendre des mesures plus officielles?*

R: Oui. Si votre province ou territoire dispose d'un service d'exécution et si l'ordonnance y est enregistrée, ce service peut automatiquement entamer des procédures pour récupérer les versements non effectués. Votre cliente pourrait consulter un avocat pour demander une ordonnance qui suspendrait l'ordonnance originale de soutien pour une période de deux mois.

Q: *Mon client a la garde de ses enfants. Son ex-femme a le droit d'avoir les enfants en fin de semaine. La fin de semaine dernière, elle n'a pas ramené les enfants et semble avoir quitté la ville avec eux. Tous les meubles de son appartement sont disparus, mais personne ne semble savoir où elle est allée. Que devrait faire mon client?*

R: Votre client devrait appeler immédiatement la police. C'est un crime d'enlever des enfants au parent qui en a la garde. La police pourra avoir recours à son service d'enquête pour retracer l'ex-femme de votre client et retrouver ses enfants. Ils peuvent également demander l'accès aux banques de données fédérales visées par cette loi. Plus tôt il signalera l'enlèvement, plus tôt la police pourra se mettre à l'oeuvre.

Q: *Ma cliente bénéficie d'une ordonnance obligeant son ex-mari à verser une pension alimentaire pour les enfants. Il a cessé de faire les versements. J'ai entendu dire que certaines provinces et territoires ont des services qui peuvent aider dans de tels cas, mais pas la nôtre. Quelle mesures peut prendre ma cliente?*

R: Votre cliente dispose quand même de plusieurs façons d'exécuter l'ordonnance. Si son ex-mari travaille, elle pourra peut-être faire saisir son salaire. S'il a des biens, comme une voiture ou de gros appareils, elle pourra peut-être les faire saisir et vendre. Toutefois, la plupart de ces procédures nécessitent l'aide d'un avocat. Votre service d'aide juridique pourra peut-être l'aider à trouver un avocat si elle n'a pas les moyens de le payer.

Q: *L'ex-mari de ma cliente déménage dans une autre province. S'il cesse de verser la pension alimentaire, pourra-t-elle quand même faire exécuter l'ordonnance?*

R: Oui. Les ordonnances alimentaires sont exécutables partout au Canada. Cependant, votre cliente devra faire enregistrer son ordonnance et prendre des mesures pour la faire exécuter.

Modification des ordonnances alimentaires et des ordonnances de garde

En vertu de la *Loi de 1985 sur le divorce*

L'un ou l'autre des époux peut demander au tribunal de modifier, de suspendre ou d'annuler une ordonnance de garde ou une ordonnance alimentaire s'il y a changement dans la situation des personnes touchées par l'ordonnance. Toute personne autre qu'un des époux peut, avec la permission du tribunal, demander la modification de l'ordonnance d'accès ou de garde s'il existe des circonstances particulières qui justifient sa remise en vigueur.

Si une ordonnance alimentaire doit se terminer à un certain moment ou lorsque surviendra un événement donné, le tribunal ne peut remettre l'ordonnance en vigueur une fois le délai écoulé ou l'événement survenu, à moins de circonstances très particulières.

Distinction entre la demande de modification et l'appel

La personne qui n'est pas satisfaite d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde parce que le juge n'a pas suffisamment tenu compte des circonstances au moment de l'audition peut interjeter appel du jugement. L'appel doit être entrepris dans les 30 jours du jugement.

Lorsqu'une personne pense que le tribunal devrait rendre une nouvelle décision parce que les circonstances se sont modifiées depuis l'audition, elle doit demander la modification de l'ordonnance.

La demande de modification peut être déposée au moment où les circonstances rendent la modification nécessaire à la condition que l'ordonnance alimentaire ou l'ordonnance de garde soit toujours en vigueur.

Un des conjoints peut demander la modification d'une ordonnance de soutien. Toute personne, avec l'autorisation du tribunal, ou un des conjoints, peut demander la modification d'une ordonnance de garde.

Sortes d'ordonnances

Le tribunal peut modifier une ordonnance alimentaire ou une ordonnance de garde si la situation des personnes touchées s'est modifiée depuis le moment où l'ordonnance a été rendue. Si la situation n'est modifiée que de façon temporaire, le tribunal peut tout simplement suspendre l'ordonnance pendant un certain temps. Si le motif de l'ordonnance n'existe plus, celle-ci peut être annulée.

Si le tribunal décide de modifier l'ordonnance, le changement peut prendre effet à une date ultérieure ou rétroactivement, peut-être au moment où la situation s'est modifiée.

Facteurs à considérer

Le tribunal ne peut modifier une ordonnance que s'il y a eu un véritable changement de la situation des personnes touchées par cette ordonnance. Le tribunal tiendra compte des mêmes facteurs qu'au moment où la première ordonnance a été rendue.

D'une façon générale, le tribunal ne peut remettre en vigueur une ordonnance de soutien expirée. Cependant, le tribunal peut faire une exception lorsqu'il existe des conditions particulières. Tout d'abord, le tribunal doit être convaincu qu'il est nécessaire de rendre une nouvelle ordonnance pour remédier aux difficultés financières découlant du mariage. Il doit en outre être convaincu que, si ces circonstances avaient existé au moment où l'ordonnance originale a été rendue, celle-ci aurait été différente (par exemple sa durée de validité aurait été différente). Sur le plan pratique, il vaut beaucoup mieux faire modifier l'ordonnance avant l'expiration.

Tribunaux

Un tribunal compétent à entendre des divorces de toute province ou territoire où l'un des époux réside habituellement peut modifier l'ordonnance alimentaire ou l'ordonnance de garde. Toutefois, s'il s'agit d'une question de garde, le tribunal peut renvoyer l'affaire à un tribunal de la province ou territoire où l'enfant a ses principales attaches. Il peut le faire d'office ou sur demande d'une des personnes concernées.

Ordonnance conditionnelle

Si les ex-époux habitent des provinces différentes, un tribunal de la province où habite l'un des époux peut entendre la demande de modification, sans aviser l'autre époux. Si le tribunal dispose de renseignements suffisants pour rendre une décision de cette façon, il peut rendre une ordonnance conditionnelle qui ne prendra effet qu'après confirmation. Celle-ci est transmise, par l'entremise du procureur général de la province ou du territoire, à un tribunal de la province ou territoire où réside habituellement l'autre époux.

Le tribunal qui reçoit l'ordonnance conditionnelle avise toutes les personnes en cause qui se trouvent dans la province ou le territoire qu'il tiendra des procédures de confirmation pour entendre le cas échéant un complément de preuve ou des plaidoiries.

Si ce tribunal juge que l'ordonnance du premier tribunal est correcte, il approuve l'ordonnance qui prend effet à cette date. S'il juge que la cour qui a rendu l'ordonnance conditionnelle devrait étudier un complément de preuve, il renvoie l'affaire au premier tribunal à cette fin. Le second tribunal peut rendre toute ordonnance conditionnelle qu'il juge souhaitable.

Note d'avertissement

Il faut toujours demander une ordonnance pour modifier les dispositions en matière de pension alimentaire, de garde ou d'accès. Les modifications officieuses n'ont aucun effet juridique et peuvent entraîner des problèmes graves.

Dans certaines provinces et territoires, il se peut que les services d'exécution entreprennent automatiquement des procédures d'exécution si la pension alimentaire n'est pas versée au moment prévu. Les modifications officieuses des dispositions concernant la garde ou l'accès pourraient nuire aux droits des personnes en cause.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*

art. 5 (compétence)
art. 17 (droit de présenter une demande)
art. 18 (ordonnances conditionnelles)
art. 19 (procédures de confirmation)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Mon client a reçu le droit de voir ses trois enfants toutes les deux fins de semaine. Puisque son appartement était trop petit, l'ordonnance précisait que les visites auraient lieu chez son frère et sa belle-soeur. Maintenant qu'il a acheté une maison à 50 km de la ville, a-t-il le droit d'y recevoir ses enfants?*

R: Non. Il ne devrait pas le faire sans ordonnance du tribunal. Toutefois, puisque sa situation s'est modifiée depuis que l'ordonnance a été rendue, il peut en demander la modification. Il devrait prendre la peine de le faire, pour que ses actes ne puissent lui être reprochés plus tard. Son ex-femme pourrait tenter d'utiliser cette contravention de l'ordonnance pour réduire les visites.

Q: *Ma cliente recevait une pension mensuelle de son ex-mari pendant qu'elle était aux études. À l'été, elle a obtenu un emploi bien rémunéré. Est-ce qu'il doit toujours verser la pension?*

R: Oui. Aussi longtemps que l'ordonnance est en vigueur, il doit payer. C'est là un cas où il pourrait être indiqué de faire suspendre temporairement l'ordonnance alimentaire. Toutefois, si l'ex-mari de votre cliente choisit de ne pas se présenter devant le tribunal à cette fin, il doit continuer à payer. S'il ne le fait pas, elle peut faire exécuter l'ordonnance.

Q: *Quand mon client a divorcé, la garde de son fils a été confiée à son ex-femme à qui il devait verser une pension alimentaire jusqu'à ce que le fils atteigne l'âge de 21 ans pour lui permettre ainsi de finir l'université. Son fils a maintenant 18 ans, a trouvé du travail et habite seul. Est-ce que mon client peut cesser de verser la pension?*

R: Non. Il ne devrait pas arrêter les versements à moins que l'ordonnance ne comporte une disposition en ce sens. Dans le cas contraire, il devrait demander au tribunal d'annuler l'ordonnance, sans quoi il doit continuer à verser la pension.

Note

Il arrive que des couples divorcés s'entendent sur la façon de modifier l'ordonnance du tribunal, en cas de changement de leur situation. S'ils appliquent un tel accord sans avoir modifié au préalable l'ordonnance du tribunal, cela pourrait poser des problèmes à long terme. Si l'un d'entre eux décidait de modifier unilatéralement le nouvel accord, l'autre conjoint ne pourrait demander au tribunal de la faire exécuter. Ce conjoint devrait demander au tribunal de modifier l'ordonnance originale pour qu'elle reflète le nouvel accord et prendre ensuite des mesures pour faire exécuter la nouvelle ordonnance.

Autres ordonnances

En vertu de la *Loi de 1985 sur le divorce*

***Toutes les nouvelles règles portant sur la modification ou l'exécution des ordonnances alimentaires et des ordonnances de garde s'appliqueront également aux ordonnances alimentaires et aux ordonnances de garde rendues en vertu de la* Loi sur le divorce, 1968.**

Les divorces accordés dans d'autres pays sont reconnus au Canada s'ils ont été accordés par une autorité compétente du pays étranger et si l'un ou l'autre des époux a résidé habituellement dans ce pays pendant au moins l'année précédant le divorce.

Ordonnances antérieures

La Loi de 1985 sur le divorce et la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* prévoient des procédures améliorées pour l'exécution des ordonnances alimentaires, de garde et d'accès. On peut également utiliser ces procédures pour exécuter les ordonnances alimentaires, de garde et d'accès, rendues sous l'ancienne loi.

Divorces étrangers

Aux fins de déterminer l'état matrimonial d'une personne, les divorces accordés par les pays étrangers seront reconnus au Canada à deux conditions. En premier lieu, le divorce doit avoir été accordé par une autorité compétente du pays en cause. En second lieu, au moins un des époux doit avoir résidé dans ce pays pendant un minimum d'un an précédant immédiatement le divorce. Il peut exister d'autres motifs permettant de reconnaître la validité d'une ordonnance de divorce rendue à l'étranger. Pour le savoir, mieux vaut s'adresser à un avocat.

Renvoi : *Loi de 1985 sur le divorce*
art. 22 (divorces étrangers)
art. 35 (effet sur les ordonnances antérieures)

QUESTIONS ET RÉPONSES

Q: *Mon client bénéficie d'une ordonnance d'accès rendue en vertu de l'ancienne* ***Loi sur le divorce****. Peut-il la faire modifier en vertu de la nouvelle* ***Loi****?*

R: Oui. La nouvelle *Loi* s'applique à l'ordonnance de votre client tout comme aux nouvelles ordonnances. Si les circonstances concernant l'accès ont changé depuis le moment où l'ordonnance a été rendue, il peut en demander la modification.

Q: *Ma cliente verse une pension alimentaire à son ex-mari conformément au jugement de divorce qu'elle a obtenu il y a cinq ans. Elle s'attendait à ce que son ex-mari retourne aux études pour pouvoir obtenir un meilleur emploi. Au lieu de cela, il semble se contenter de la laisser subvenir à ses besoins. Peut-elle faire quelque chose?*

R: Oui. Un des objectifs de la nouvelle *Loi sur le divorce* est d'encourager les adultes à atteindre l'indépendance économique dans la mesure du possible. Votre cliente peut demander au tribunal de modifier son ordonnance alimentaire en y ajoutant un délai précis ou l'obligation pour son mari de devenir plus indépendant.

Q: *Ma cliente a engagé une action en divorce en vertu de l'ancienne loi. Toutefois, sa cause n'a pas encore été entendue. Quelle loi s'appliquera à ce moment-là?*

R: Votre cliente a le choix. Si elle désire poursuivre la demande de divorce qu'elle a déjà présentée, ce sont les dispositions de l'ancienne loi qui s'appliqueront. Par exemple, en vertu de l'ancienne loi sur le divorce, le fait d'être responsable de l'échec du mariage pourrait influencer les décisions en matière de garde et de soutien. En outre, le divorce accordé en vertu de l'ancienne loi ne devient définitif qu'après l'écoulement d'une période de trois mois.

Si votre cliente le préfère, elle peut abandonner sa demande de divorce actuelle et en commencer une autre en vertu des nouvelles dispositions. Son divorce deviendra alors définitif 31 jours après le jugement de divorce, à moins que ce jugement ne soit porté en appel.

Ce choix dépend de nombreux facteurs. Votre cliente devrait consulter un avocat avant de prendre sa décision.

Q: *Mon client a obtenu un divorce sous le régime de l'ancienne loi. Son ex-femme a la garde des enfants et ne veut pas lui permettre le moindre accès. Elle dit que son ordonnance d'accès n'est plus valide en vertu de la nouvelle loi et qu'elle n'est pas obligée de lui laisser voir les enfants. A-t-elle raison?*

R: Non. L'ordonnance rendue en vertu de l'ancienne loi est toujours en vigueur. Si votre client est constamment privé de son droit d'accès, il devrait en prévenir le tribunal.

ANNEXE

Lexique

Abandon
Le refus d'un des époux d'habiter avec l'autre. Il doit s'agir d'un geste posé unilatéralement contre la volonté de l'autre. L'abandon était une cause de divorce en vertu de l'ancienne *Loi sur le divorce*.

Accès
Le droit de visite auprès d'un enfant. Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*, l'époux qui a un droit d'accès a également droit d'être tenu au courant de la santé, du bien-être et de l'éducation de l'enfant, à moins d'ordonnance contraire du tribunal.

Adultère
Relations sexuelles volontaires entre le mari ou la femme et une personne du sexe opposé autre que son époux. L'adultère est une des façons de démontrer l'échec du mariage.

Annuler
Dégager quelqu'un de toute autre obligation en vertu d'une ordonnance ou d'une entente.

Appel
Lorsqu'une personne visée par une décision judiciaire pense que le juge a commis une erreur, elle peut demander à un tribunal supérieur d'examiner cette décision. Le tribunal qui examine cette décision peut la maintenir, la modifier ou renvoyer la question devant le premier juge pour qu'il l'examine à nouveau. Ce genre d'examen ne peut être demandé qu'à l'intérieur d'une période de temps limité.

Collusion
Accord ou complot en vue de fabriquer ou de supprimer une preuve ou de tromper le tribunal. Si la preuve à l'appui d'une demande de divorce est le résultat de la collusion, la demande peut être refusée.

Connivence
Le fait que l'un des époux ait causé, ou permis sciemment, volontairement ou témérairement l'inconduite maritale de l'autre. La connivence pour la création d'une cause de divorce peut entraîner le refus de la demande.

Consommation du mariage
La « confirmation» du mariage par une relation sexuelle entre le mari et la femme une fois que l'acte de mariage est dûment signé.

Contrat de mariage
Un contrat conclu entre un mari et sa femme qui décrit les droits et les obligations respectives des conjoints. Certains contrats prévoient également la façon dont les biens et les obligations respectives seront partagés, en cas de rupture de mariage.

Demande
La façon d'entreprendre des procédures judiciaires. Il s'agit d'ordinaire de déposer certains documents auprès des fonctionnaires du tribunal et de signifier des copies de ces documents aux autres personnes qui seront touchées par la demande. Le détail du contenu et de la présentation des documents est déterminé par les règles de procédure de la province ou du territoire.

Dépens
Les honoraires payables pour les services juridiques. Lorsque les faits sont contestés, le juge a le pouvoir d'ordonner que la partie perdante paye à la partie gagnante une partie de ces dépens.

Divorce
La dissolution de la relation juridique de mariage entre le mari et la femme.

Divorce contesté
Lorsque le mari ou la femme conteste le divorce ou lorsqu'ils sont incapables de s'entendre sur les dispositions en matière de garde ou de soutien, le tribunal est tenu de résoudre ces questions. Le tribunal tiendra une audience au cours de laquelle les deux parties pourront apporter des preuves pour appuyer leurs arguments. Le juge examinera les preuves présentées et imposera une solution.

Divorce non contesté
Si le motif du divorce n'est contesté ni par le mari ni par la femme et que ceux-ci peuvent s'entendre sur la garde des enfants et les arrangements financiers, il est possible de demander au juge d'accorder le divorce sans qu'il ait à tenir une audition. Dans certaines provinces et territoires, il est possible d'obtenir un divorce sans avoir à comparaître devant le tribunal.

Échec du mariage
La seule cause permettant de mettre légalement fin à un mariage en vertu de la *Loi de 1985 sur le divorce*. L'échec du mariage peut se démontrer de trois façons : en prouvant qu'un des époux a commis l'adultère, qu'il s'est rendu coupable de cruauté physique ou mentale ou que les époux ont intentionnellement vécu séparément pendant au moins un an.

Enfant à charge
La *Loi de 1985 sur le divorce* définit enfant à charge comme l'enfant des deux époux, l'enfant d'un des époux envers lequel l'autre agit à titre de père ou mère ou un enfant envers lequel les deux époux agissent comme des parents. Les enfants biologiques, les enfants adoptés et les enfants dont les conjoints prennent soin peuvent tous être qualifiés d'enfants du mariage. Les dispositions de la *Loi sur le divorce* en matière de garde et de soutien s'appliquent à un enfant à charge de moins de 16 ans ou de plus de 16 ans s'il est dépendant de son père ou sa mère pour cause de maladie, incapacité ou autre.

Garde
Contrôle accordé à un adulte sur un enfant par un tribunal. La garde comprend les soins physiques et le devoir de prendre des décisions concernant l'éducation, la religion et les soins de santé ainsi que le devoir de fournir la nourriture, le logement et le vêtement.

Garde conjointe
Les ex-maris et femmes peuvent continuer à partager la responsabilité de prendre les principales décisions qui affectent leurs enfants, quel que soit le parent avec lequel l'enfant vit habituellement. Il faut alors que les deux anciens conjoints soient prêts à collaborer pour le bien des enfants pour que ce genre d'accord puisse fonctionner. La garde conjointe ne supprime pas l'obligation des parents de fournir un soutien financier aux enfants.

Jugement conditionnel
En vertu de la Loi sur le divorce, 1968, le tribunal qui accueillait une demande de divorce pouvait accorder une ordonnance provisoire appelée jugement conditionnel. Le divorce ne pouvait devenir définitif qu'après l'expiration d'une période de trois mois suivant le jour où le jugement conditionnel avait été rendu.

Jugement irrévocable
En vertu de la *Loi sur le divorce*, 1968, le divorce ne devenait définitif que lorsque le tribunal accordait un jugement irrévocable. Celui-ci ne pouvait être accordé qu'après une période de trois mois après le jour où le tribunal avait accueilli la requête en divorce. Lorsque les parties convenaient de ne pas interjeter appel de la décision de divorce et s'il existait des circonstances particulières, le tribunal pouvait raccourcir cette période de trois mois.

Mariage
Un juge anglais, Sir James Wilde, a donné la définition suivante du mariage dans l'arrêt *Hyde v. Hyde* (1866) : « l'union volontaire à vie d'un homme et d'une femme à l'exclusion de tous les autres. »

Au Canada, le mariage implique une cérémonie religieuse ou civile conforme aux procédures établies par les lois de la province ou territoire où le mariage a lieu.

Le mariage crée le statut juridique de mari et de femme et les obligations juridiques qui découlent de ce statut.

Médiation
Processus par lequel les personnes en situation de conflit potentiel tentent de résoudre leurs différences d'opinion pour en arriver à un accord qui leur soit mutuellement acceptable.

Des tierces parties neutres ou médiateurs peuvent souvent aider les parties à s'en tenir aux problèmes à résoudre et aux solutions à leur apporter pour éviter ainsi qu'ils abordent des sujets de désaccord personnels.

Mesures accessoires
Selon la *Loi de 1985 sur le divorce*, les personnes impliquées dans des procédures de divorce peuvent demander au tribunal de rendre des ordonnances supplémentaires relatives aux aliments de l'époux ou d'un enfant, à la garde d'un enfant à charge ou à l'accès auprès de celui-ci.

Modification
Si les circonstances sur lesquelles se fondait une ordonnance alimentaire, de garde ou d'accès ont changé, la personne visée par l'ordonnance peut demander au juge de modifier celle-ci pour qu'elle tienne compte des nouvelles circonstances.

Ordonnances provisoires
Il peut s'écouler une période de temps considérable entre le dépôt de la demande de divorce et la date à laquelle le tribunal accorde le divorce et rend les ordonnances alimentaires, de garde ou d'accès. Le tribunal peut, sur demande, rendre une ordonnance provisoire qui détermine les questions relatives à la garde ou à l'accès ou au soutien financier du conjoint et, ou, d'un enfant pendant cette période.

Pardon
Le pardon d'une infraction matrimoniale avec pleine connaissance des circonstances, suivi de la reprise de l'époux en faute dans la famille. L'infraction pardonnée ne peut être invoquée ultérieurement comme motif de divorce. Il peut être nécessaire de consulter un avocat pour savoir si une infraction matrimoniale a été pardonnée par les actes de l'autre époux.

Personne à charge
Personne qui dépend d'une autre pour subvenir à ses besoins financiers. Dans le cadre du divorce, il peut s'agir d'un époux ou d'un enfant.

Rente viagère
Placement qui donne au bénéficiaire droit à des versements réguliers.

Saisie-arrêt
Une procédure judiciaire qui permet la saisie des sommes qui sont dues à une personne qui n'a pas effectué les versements ordonnés par le tribunal. Le tribunal peut ordonner à la banque ou à l'employeur du débiteur ou à toute personne qui doit de l'argent à celui-ci, de verser ces sommes au tribunal en vue de l'exécution de l'obligation.

Secret professionnel
Dans certains cas, le droit relève certaines personnes de l'obligation de témoigner devant un tribunal au sujet des communications qu'elles entretiennent avec d'autres. Les communications entre l'avocat et son client jouissent de cette protection spéciale. Le réconciliateur nommé par le tribunal bénéficie également de cette protection pour ce qui est des communications qui lui ont été faites au cours du processus de réconciliation des époux.

La plupart des associations professionnelles ont adopté des lignes directrices en matière d'éthique concernant le caractère confidentiel des communications entre leurs membres et leurs clients. Ces directives jouent un rôle important dans ces rapports professionnels. Cependant, elles n'offrent pas nécessairement de protection contre l'obligation d'avoir à les communiquer à un tribunal.

Les lois concernant les rapports entre d'autres spécialistes et leurs clients, comme les membres du clergé et leurs paroissiens, les médecins et leurs patients, varient selon les régions. Ces professionnels peuvent être tenus de témoigner devant un tribunal.

Système d'opposition
Le système judiciaire canadien est conçu pour résoudre des litiges entre deux parties adverses. Les parties présentent chacune leur côté de l'affaire au moyen de la preuve. Le juge agit à titre d'arbitre impartial; il évalue la preuve et décide comment appliquer la loi dans chaque cas.

Résumé des nouvelles lois fédérales sur le divorce

LOI DE 1985 SUR LE DIVORCE

- Le divorce est accordé en raison de l'échec du mariage, qui peut se démontrer de l'une de trois façons:
  - les époux ont vécu séparément pendant au moins l'année précédant immédiatement le prononcé du jugement; ou
  - un des époux a commis l'adultère; ou
  - un des époux a traité l'autre avec une cruauté physique ou mentale qui rend intolérable le maintien de la cohabitation.
- Les conditions qui déterminent la province ou le territoire où la demande de divorce peut être présentée sont simplifiées :
  - l'un ou l'autre des époux doit avoir résidé habituellement dans la province ou le territoire pendant au moins l'année précédant immédiatement la demande.
- Le divorce prend effet et le mariage est dissous le 31e jour qui suit le prononcé du jugement de divorce si aucun des deux époux n'a interjeté appel.
- L'un ou l'autre des époux peut demander au tribunal une ordonnance obligeant l'autre époux à verser une somme d'argent pour les aliments du demandeur et, ou, des enfants à charge:
  - le tribunal tient compte de la situation, des moyens et des besoins de chacun des époux et des enfants;
  - des facteurs comme la durée du mariage, les rôles remplis par les époux pendant le mariage et toute entente qui peut être intervenue entrent en ligne de compte;
  - le tribunal doit tenter de répartir les conséquences financières découlant du soin des enfants;
  - le tribunal favorise dans la mesure du possible l'indépendance économique de chacun des époux;
  - en rendant une ordonnance alimentaire, le tribunal ne tient aucun compte de l'inconduite conjugale de l'un ou l'autre des époux.
- L'un ou l'autre des époux (ou toute autre personne avec la permission du tribunal) peut demander la garde d'un enfant à charge ou l'accès auprès de celui-ci :
  - la seule considération est l'intérêt de l'enfant;
  - le tribunal tente de favoriser le maximum de contact avec chacun des époux, compte tenu de l'intérêt de l'enfant;
  - le tribunal tient compte de la mesure dans laquelle la personne qui demande la garde est prête à faciliter le contact avec l'autre parent qui peut avoir le droit d'accès;
  - une ordonnance de garde conjointe est possible;
  - la personne qui a le droit d'accès a le droit d'être tenue au courant de la santé, de l'éducation et du bien-être de l'enfant, à moins d'ordonnance contraire du tribunal;
  - le tribunal ne tient pas compte de la conduite passée de la personne qui demande la garde ou l'accès, à moins que cette conduite n'influence la capacité de servir de père ou de mère;
  - sur demande, le tribunal peut ordonner un avis de 30 jours de tout changement de résidence par le parent qui a la garde de l'enfant.
- L'un ou l'autre des époux, ou les deux, peuvent demander à un tribunal compétent de toute province ou territoire de modifier, suspendre ou annuler une ordonnance alimentaire ou une ordonnance de garde :
  - le tribunal ne modifie l'ordonnance que s'il juge que la situation, les ressources, les besoins ou d'autres circonstances de l'un ou l'autre des époux ou d'un enfant à charge ont changé;
  - si la modification est effectuée par un tribunal autre que celui qui a rendu la première ordonnance, une copie de l'ordonnance modificatrice est transmise au premier tribunal;
  - une procédure de modification particulière, à deux étapes, est prévue dans le cas où les anciens époux habitent des provinces ou territoires différents.

- Les lois de la province ou du territoire où le divorce ou la modification sont demandés s'appliquent à toutes les étapes des procédures, notamment
  - les règles de preuve de la province ou du territoire;
  - les règles relatives à la présentation des documents relatifs à la demande de divorce;
  - les règles régissant la signification de documents à toute partie aux procédures.
- La *Loi de 1985 sur le divorce* permet aux provinces et territoires d'établir des règles permettant au tribunal de rendre jugement à toute étape des procédures sans entendre de témoignages ou d'arguments:
  - si les provinces et territoires le désirent, ils peuvent établir des procédures permettant de juger les demandes de divorce ou de modification sur la seule foi de preuves écrites.
- Effort maximum pour faciliter la réconciliation le cas échéant :
  - l'avocat est obligé de discuter de la possibilité de réconciliation et de mentionner les services de consultation matrimoniale susceptibles d'être utiles;
  - le tribunal a le devoir de s'assurer qu'il n'y a pas de possibilité de réconciliation avant d'entreprendre les procédures;
  - le tribunal a le devoir de suspendre l'instance à tout moment s'il devient manifeste qu'une réconciliation est possible; le tribunal peut nommer une personne qualifiée pour aider les époux à se réconcilier.

LOI D'AIDE À L'EXÉCUTION DES ORDONNANCES ET DES ENTENTES FAMILIALES (date de proclamation à vérifier)

- Prévoit la communication de renseignements de certaines banques fédérales de données pour aider à retrouver les personnes disparues:
  - aide les tribunaux et les agents d'exécution des provinces à retrouver des personnes qui ne se sont pas conformées à leurs obligations alimentaires;
  - aide les agents d'application de la loi à retrouver les personnes qui ont enlevé des enfants en contravention d'ordonnances ou d'ententes de garde;
  - des critères stricts assurent la confidentialité à chaque étape du processus et garantissent que les renseignements ne seront communiqués qu'à certains fonctionnaires des tribunaux et aux agents d'exécution.
- Permet la saisie-arrêt de certains fonds fédéraux pour aider à l'exécution des ordonnances alimentaires familiales:
  - permet l'interception des versements fédéraux dus à des personnes qui ont manqué à leurs obligations alimentaires afin d'aider les ex-époux et les enfants dans le besoin.
- Complément des programmes provinciaux et territoriaux assurant l'accès aux banques de données provinciales ou territoriales et l'exécution des ordonnances et des ententes alimentaires.

Comparaison des principales dispositions de la Loi sur le divorce de 1968, et de celle de 1985

	Loi sur le divorce 1968	Loi sur le divorce 1985
Causes de divorce	l'intimé a commis : • l'adultère • la sodomie • la bestialité • le viol • un acte homosexuel • la bigamie • la cruauté physique ou mentale (rendant intolérable le maintien de la cohabitation) échec permanent du mariage en raison du fait : • que l'intimé a été : - emprisonné pendant au moins 3 des 5 dernières années - emprisonné depuis au moins 2 ans en raison d'une peine de plus de 10 ans - s'est adonné de façon excessive à l'alcool ou à un stupéfiant pendant au moins 3 ans — pas d'espoir de réhabilitation - est absent du foyer depuis 3 ans sans qu'on sache où il se trouve - a été incapable de consommer le mariage pendant au moins un an ou a refusé de le faire • que les époux sont séparés : - depuis au moins 3 ans - depuis 5 ans si le requérant a abandonné son époux	échec du mariage démontré par : • le fait que les époux vivent séparés depuis au moins un an et qu'au moins l'un d'entre eux a l'intention de vivre séparément de l'autre ou • depuis le mariage l'un des époux a : - commis l'adultère ou - traité l'autre avec une cruauté physique ou mentale qui rend intolérable le maintien de la cohabitation
Réconciliation	l'avocat ou le conseiller juridique a le devoir : • d'informer le client des dispositions de la loi touchant la réconciliation • de discuter de la possibilité de réconciliation avec son client • de renseigner le client sur les services de consultation ou d'orientation matrimoniale qui pourraient aider à la réconciliation le tribunal suspend les procédures dès qu'il constate que la réconciliation est possible :	même chose

	Loi sur le divorce 1968	Loi sur le divorce 1985
Réconciliation (suite)	• peut nommer une personne pour aider à la réconciliation - cette personne ne peut être forcée à témoigner en cas d'échec de la réconciliation	
Médiation	aucune disposition	l'avocat a l'obligation d'informer son client qu'il serait souhaitable d'en arriver à un règlement négocié des questions de garde, d'accès et d'aliments l'avocat doit informer le client des services de médiation qu'il connaît
Refus obligatoire du divorce	collusion entre les époux connivence pardon de l'inconduite	même chose; de plus, lorsqu'il n'existe pas d'arrangements raisonnables pour les aliments des enfants à charge
Prise d'effet du divorce	ne devient irrévocable qu'après au moins 3 mois depuis le jugement conditionnel et une fois que tous les droits d'appel sont épuisés il faut demander au tribunal le jugement irrévocable le jugement irrévocable peut être accordé plus tôt sur demande : • s'il y a des circonstances particulières et • si les deux parties conviennent de ne pas interjeter appel	le divorce prend effet le 31e jour après le prononcé du jugement à moins qu'un appel ne soit en cours peut prendre effet plus tôt sur demande au tribunal : • s'il y a des circonstances particulières et • si les deux parties conviennent de ne pas interjeter appel
Appel du jugement de divorce	dans les 15 jours du jugement prolongation du délai à la discrétion du tribunal impossibilité d'interjeter appel après le jugement irrévocable	dans les 30 jours du jugement prolongation du délai à la discrétion du tribunal seulement s'il y a demande avant la prise d'effet du divorce impossibilité d'interjeter appel après la prise d'effet du divorce (31e jour après le jugement)

	Loi sur le divorce 1968	Loi sur le divorce 1985
Aliments, garde et accès	1. *Entretien* • somme globale ou échelonnée • à payer par l'un ou l'autre des époux • pour l'un ou l'autre des époux ou pour les enfants du mariage CONSIDÉRATIONS • conduite du mari ou de la femme • situations, moyens et autres circonstances de chacun des époux	1. *Aliments* • pension ou capital • à verser par l'un ou l'autre époux • pour l'un ou l'autre des époux ou les enfants à charge CONSIDÉRATIONS • l'inconduite des époux n'entre *pas* en ligne de compte • la situation, les ressources, les besoins et les autres circonstances de chacun des époux, notamment - durée de la cohabitation - rôle rempli par chacun des époux - ordonnances ou ententes relatives aux aliments des enfants • l'ordonnance devrait - reconnaître les avantages et désavantages économiques découlant du mariage et du divorce - répartir les conséquences financières du soin des enfants - remédier aux difficultés économiques découlant de l'échec - favoriser l'indépendance économique dans un délai raisonnable si possible - reconnaître l'obligation financière conjointe d'entretenir l'enfant
	2. ***Garde, soin et éducation des enfants*** CONSIDÉRATIONS • conduite des parties • situation, moyens et autres circonstances des parties	2. ***garde des enfants ou accès auprès de ceux-ci*** • possibilité de garde conjointe • une personne autre que le père et la mère peut présenter une demande avec la permission du tribunal CONSIDÉRATIONS • la conduite passée n'entre pas en ligne de compte à moins d'influencer la capacité de servir de père ou de mère

	Loi sur le divorce 1968	Loi sur le divorce 1985
Aliments, garde et accès (suite)		• l'intérêt de l'enfant - en fonction de la situation, des ressources et des autres circonstances dans lesquelles se trouve l'enfant • le maximum de contact possible avec chaque époux compte tenu de l'intérêt de l'enfant • mesure dans laquelle le parent qui a la garde est prêt à faciliter l'accès • le parent qui a un droit d'accès a le droit d'être tenu au courant de la santé, de l'éducation et du bien-être de l'enfant • sur demande, le tribunal peut ordonner un avis de 30 jours de tout changement de résidence par le parent qui a la garde de l'enfant
	3. ***Exécution des ordonnances***	3. ***Exécution des ordonnances***
	• peuvent être enregistrées dans toute cour supérieure du Canada et exécutées de la même façon qu'une ordonnance de cette cour	• valides dans tout le Canada • peuvent être enregistrées auprès d'un tribunal de toute province ou territoire et exécutées de la même façon qu'une ordonnance de ce tribunal — ou de toute autre façon conforme aux lois de la province ou du territoire
	4. ***Modification et révocation des ordonnances***	4. ***Modification, annulation ou suspension des ordonnances***
	TRIBUNAL	TRIBUNAL
	• le tribunal qui a rendu l'ordonnance	• tribunal compétent de toute province ou territoire
	CONSIDÉRATIONS	CONSIDÉRATIONS
	• conduite des parties depuis que l'ordonnance a été rendue • changement de l'état, des facultés ou des circonstances de l'une ou l'autre des parties	• le tribunal doit s'assurer que des changements sont survenus dans la situation, les ressources ou les besoins ainsi que dans les autres circonstances des époux ou de l'enfant

	Loi sur le divorce 1968	Loi sur le divorce 1985
Aliments, garde et accès (suite)		• impossibilité de renouveler une ordonnance comportant un délai après l'expiration, à moins que cela ne soit nécessaire pour remédier aux difficultés économiques liées au mariage et à moins de l'existence de nouvelles circonstances qui auraient vraisemblablement donné lieu à une ordonnance différente si ces circonstances avaient existé lorsque l'ordonnance initiale a été rendue
Tribunaux	Cour suprême de la province ou du territoire ou Cour supérieure de la province ou Cour du banc de la Reine (le nom varie d'une province à l'autre)	même chose
Résidence	le requérant doit être domicilié au Canada et soit le requérant ou l'intimé • doit avoir résidé ordinairement dans la province pendant au moins un an et • avoir réellement résidé dans la province pendant au moins 10 mois	PROCÉDURES DE DIVORCE • l'un ou l'autre des époux doit avoir résidé habituellement dans la province pendant au moins un an MESURES ACCESSOIRES • le tribunal compétent est celui qui a accordé le divorce PROCÉDURES DE MODIFICATION • l'un ou l'autre des époux doit résider habituellement dans la province ou • les deux époux doivent accepter la juridiction du tribunal
Procédures	les tribunaux concernés de chaque province ou territoire font des règles de pratique applicables aux procédures	l'autorité compétente de chaque province ou territoire (les tribunaux ou les personnes qui font d'ordinaire des règles en fonction des lois provinciales ou territoriales font les règles applicables aux procédures)
	le gouverneur général en conseil peut faire des règlements pour assurer l'uniformité	même chose
Preuve	les lois provinciales de la preuve s'appliquent	même chose

INDEX

Index

A

Accès 6, 20-23, 35, 39-41, 43-44, 50, 53-54, 57-59

Adultère 6, 7, 12-14, 26, 50, 51, 53, 55

Agents d'application de la *Loi* 6, 39-42, 44, 54

Aliments 6, 7, 15-23, 32, 33, 35, 39-45, 51, 53-54, 57-59

Appel 6, 35, 43, 50, 53, 56

Assurance 15, 16, 18

Avis 6, 21, 35, 44, 53, 58

B

Banc de la reine (voir « Cour du banc de la reine »)

Banques de données 6, 39-42, 54

Beaux-parents 20, 57

Biens matrimoniaux 15-17, 24

C

Capacité de payer (voir aussi « Moyens », « Revenu ») 15, 17, 19

Cause 6, 7, 11-14, 26, 51, 53, 55

Certificat de divorce 34

Chômage 41

Conduite 7, 15, 17, 20-23, 50, 53, 57-59

Confidentialité 5, 25-27, 40, 52, 54, 56

Compétence 32

Contrat de mariage 15, 16, 50

Cour du banc de la reine 32, 59

Cour fédérale 32

Cour supérieure 32, 59

Cour suprême 32, 59

Cours 7, 15, 20, 24, 31-33, 43, 53-54, 56, 59

Croyances religieuses 7, 11, 14

Cruauté 6, 7, 12-14, 26, 51, 53, 55

D

Demande 7, 12-14, 15, 16, 17, 20, 22, 23, 31-33, 40, 41, 43-45, 46, 50, 51, 53-54, 56

Demande conjointe 6, 12

Dépens 11, 24, 33, 50

Dettes 15, 16, 39-42

Difficulté économique 17, 43, 57, 59

Divorce contesté 11, 25, 50

Divorce non contesté 11, 33, 50, 54

Divorce à l'étranger 46

Droit d'être tenu au courant 6, 21, 53, 58

E

Échec du mariage 6, 11-14, 17, 27, 51, 53, 55

Éducation de l'enfant 21, 23, 53, 58

Enfant à charge 15, 17, 19, 20-23, 51, 53, 57-59

Enlèvement de l'enfant 7, 40-41, 54

Ententes de séparation 15-18

Exécution 6, 7, 39-42, 46-47, 54, 58

Exigences de résidence 6, 7, 32, 33, 43, 53, 59

F

Faute 7, 12, 15

Formulaires 18, 31

G

Garde (voir aussi « Accès ») 6, 7, 11, 15, 16, 17, 19, 20-24, 32-33, 35, 39-42, 43-45, 51, 53-54, 57-59

Garde conjointe 6, 21, 23, 51, 53, 57

Grands-parents 20, 57

H

Historique 7

Homosexualité 13

I

Inconduite 17, 53, 55, 57

Indépendance économique 6, 17, 19, 46, 53, 57

Intérêt de l'enfant 6, 20-23, 53, 58

Impôt sur le revenu 15, 18, 41

L

Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales 5, 6, 7, 39-42, 54

Loi sur le divorce, 1968 7, 55-59

M

Mariage 7, 11, 14, 15-17, 20, 24, 26, 27, 34, 43, 51

Mariage à l'étranger 14, 34

Médiation 11, 15, 24-25, 33, 51, 56

Modification 19, 22, 25, 35, 42, 43-46, 51, 53-54, 59

Moyens 15, 17, 19, 53, 57-59

O

Ordonnances 6, 7, 15-23, 25, 32, 34, 39-47, 52, 53-54

Ordonnances conditionnelles 44, 45

Ordonnances provisoires 13, 15, 20, 44, 52

P

Pardon 12, 26, 52

Pension 15, 28, 41

Permission 20, 21, 43, 53, 58

Personnes disparues 40, 54

Prestations sous forme de capitale 16, 17, 57

Preuve 12-14, 27, 33, 43, 50, 51, 53-54, 55, 59

Prise d'effet 6, 34, 53, 56

Procédure de confirmation 43-44

R

Réconciliation	11, 12, 26-27, 55-56
Refus obligatoire du divorce	12, 56
Régime de pensions du Canada	18, 41
Règles de procédures	11, 31-33, 40-42, 53-54, 59
Remariage	13, 34
Rente viagère	17, 52
Résidant habituellement	6, 32-33, 43, 53, 59
Résidence	14, 21, 32, 33, 43, 44, 53, 58, 59
Revenu	15

S

Saisie-arrêt	39-42, 52, 54
Santé de l'enfant	21, 23, 53, 58
Séparation	12-14, 17, 20, 26, 27
Séparément	6, 7, 12-14, 26, 27, 51, 53, 55

T

Testaments	15, 18

V

Versements périodiques	15, 17, 57

Pour obtenir des exemplaires supplémentaires de ce guide ou de la brochure *La Loi sur le divorce: Questions et Réponses*, l'on peut s'adresser à la :

Direction des communications
et affaires publiques
Ministère de la Justice Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8
(613) 995-2569

ou encore

à l'association d'éducation et d'information juridiques de votre province ou territoire.

Public Legal Education Program
Legal Services Society of British Columbia
Vancouver (604) 660-4600

Public Legal Education Society
The People's Law School
Vancouver (604) 734-1126

Yukon Public Legal Education Association
Whitehorse (403) 667-4305

Legal Resource Centre
University of Alberta
Edmonton (403) 432-5732

Arctic Public Legal Education and Information Society
Yellowknife (403) 920-2360

Public Legal Education Association of Saskatchewan
Saskatoon (306) 653-1868

Community Legal Education Association
Winnipeg (204) 945-3126

Community Legal Education Ontario
Toronto (416) 530-1800

Service de l'information juridique
Commission des services juridiques
Montréal (514) 873-3562

Centre d'information juridique du Nouveau-Brunswick
Dieppe (506) 858-4586

Public Legal Education Society of Nova Scotia
Halifax (902) 432-7154

Community Legal Information Association of Prince Edward Island
Charlottetown (902) 892-0853

Public Legal Information Association of Newfoundland
St. John's (709) 722-2643

Ces publications sont gratuites. Toutefois, il se peut que vous ayez à défrayer les coûts de poste et de manutention.